

FUENTES DEL DERECHO CIVIL.



CONCEPTO DE FUENTE JURÍDICA.

- I) A VECES SE ALUDE CON ELLAS A LAS FUENTES DE CONOCIMIENTO DEL DERECHO.
- II) A VECES CON ELLAS SE ALUDE A LAS FUENTES REALES DEL DERECHO, ES DECIR, A LAS FUENTES DE INSPIRACIÓN DE UN DERECHO DETERMINADO.
- III) OTRAS VECES SE HABLA DE "FUENTES DE DERECHO" O DE "FUENTES JURÍDICAS" QUERIÉNDOSE ALUDIR A LAS FUERZAS CREADORAS DEL DERECHO.
- IV) POR ÚLTIMO SE HABLA DE "FUENTES DEL DERECHO" O DE "FUENTES JURÍDICAS" PARA REFERIRSE A LAS FORMAS OBLIGADAS QUE DEBEN ASUMIR LAS NORMAS DE CONDUCTA EXTERIOR PARA IMPONERSE COERCITIVAMENTE.
- Fuentes formales del Derecho o
 - Fuentes de validez de la norma jurídica

FUENTES DEL DERECHO.



SE RECONOCEN CUATRO POSIBLES:

1. LA COSTUMBRE

2. LA LEY

3. LA JURISPRUDENCIA

4. LA DOCTRINA

CLASIFICACIONES DE FUENTES.



- a) **DIRECTAS O INMEDITATAS** (Ley y Costumbre, para ciertos autores).
- b) **INDIRECTAS O MEDIATAS** (Jurisprudencia, antecedentes históricos, equidad, principios generales del derecho, analogía y costumbre).

CLASIFICACIONES DE FUENTES.



- a) INTERNAS (la razón, los derivados de la naturaleza de las cosas)
- b) EXTERNAS O FORMALES (la ley, decretos – ley, reglamentos y para algunos autores la costumbre, jurisprudencia, doctrina)

CLASIFICACIONES DE FUENTES.

a) FORMALES (relacionadas con las externas y directas)

a) Por sus órganos de creación: Poder Legislativo, Ejecutivo, etc.

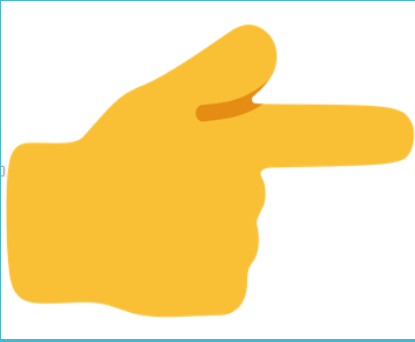
b) Por su forma de creación: la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

b) MATERIALES: (en estrecha relación con las internas e indirectas) elementos necesarios para fijar el contenido de la norma.

- La necesidad o utilidad social, el sentimiento del pueblo, etc.



FUENTE EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL. ALGUNAS NORMAS DE DESTAQUE.



- ARTÍCULO 15 – C.C.
- ARTÍCULO 2392 – C.C.
- ARTÍCULO 12 – C.C.
- ARTÍCULO 16 – C.C.

JERARQUÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

- SUPERIORIDAD QUE OSTENTE EN LA JERARQUÍA POLÍTICA O ADMINISTRATIVA EL ÓRGANO QUE LA DICTÓ.

➤ Constitución, Tratados, Leyes, Decretos, etc.

JERARQUÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

- **POR SU FECHA Y VALOR JURIDICO.**
 - Fecha más reciente deroga la anterior.
 - La especial deroga la general (hay otras opiniones al respecto).

JERARQUÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

- **POR SU DURACIÓN.**

- **Ley permanente.**

- **La transitoria.**

LA COSTUMBRE

NO ES FUENTE FORMAL
ES FUENTE MATERIAL.



CONCEPTO DE COSTUMBRE.

MESSINEO: la costumbre consiste en que una comunidad adopte, uniforme y constantemente, durante cierto tiempo un determinado modo de obrar de contenido jurídico.

COVIELLO: Es una práctica general, constante y duradera, observada con la convicción de que es jurídicamente obligatoria.

SIGNIFICADO DE LA COSTUMBRE.

EDAD MODERNA:

- Se impone la LEY por sobre la COSTUMBRE, salvo en Inglaterra y EEUU donde el Derecho es esencialmente consuetudinario.

TEORÍAS SOBRE LA COSTUMBRE.

1. Las que dan supremacía a la Costumbre
2. Las que ponen en un plano de igualdad a la Ley y la Costumbre
3. Las que subordinan Costumbre a la aprobación del Legislador.

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA COSTUMBRE.

Algunas ventajas de la Costumbre:

- a) surge espontáneamente lo que contribuye a asegurar su acatamiento;
- b) protege la confianza que alrededor suyo ha ido consolidando;**
- c) tiene la energía vivificante de todo lo que ha nacido natural y libremente;
- d) la costumbre es una norma en permanente devenir, pues surge y se modifica según las necesidades de cada época y región;**

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA COSTUMBRE.

Algunas desventajas de la Costumbre

- a) la costumbre es vaga, imprecisa, en cuanto a su nacimiento, contenido y extinción, y por lo mismo no confiere seguridad y estabilidad;
- b) suele ser el último refugio, la postrer defensa de los malos hábitos;**
- c) en la costumbre, por lo general, el interés subalterno de los grupos que la originan e imponen está fuera y por encima del interés de la comunidad;
- d) las costumbres importan verdaderos obstáculos a la unidad política de las comunidades;**
- e) consisten en usos impuestos por los fuertes para oprimir a los débiles.

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA LEY.

Algunas ventajas de la Ley

- a) el Derecho sólo es justo cuando es el resultado de una obra reflexiva. Tan solo la ley tiene el privilegio de ser producto de voluntades reflexivas, conscientes y desinteresadas;
- b) el único motor de la evolución jurídica es la voluntad consciente, como diría Ihering . El factor inteligencia sólo interviene en la producción de la ley, nunca en la formación de la costumbre;
- c) la ley es general, clara y precisa por ello mismo que cualquiera, sin mayores esfuerzos, conozca su situación jurídica;
- d) la ley no tiene que ser probada, basta invocarla;

Algunas desventajas de la Ley

- a) la ley es impuesta y por lo mismo resistida;
- b) la ley paraliza la evolución del Derecho;**
- c) la ley es insuficiente a contener los derechos del pueblo;
- d) la ley permanece incambiada y vigente hasta que por otra ley no se la modifica o deroga;**

RELACIÓN ENTRE LA COSTUMBRE Y LA LEY.

POR SU ORIGEN

COSTUMBRE

Proviene de la comunidad

Tiene origen espontáneo

LEY

Proviene de un poder del Estado

Tiene origen reflexivo

POR SU FORMA

Es tácita

Es regla NO escrita

Es expresa

Derecho escrito.

REQUISITOS DE LA COSTUMBRE.

ELEMENTOS

```
graph TD; A[ELEMENTOS] --> B[HECHO MATERIAL]; A --> C[PSÍQUICO];
```

**HECHO
MATERIAL**

PSÍQUICO

PRUEBA DE LA COSTUMBRE.

1) Quien alega una costumbre debe probar su existencia.

2) Quien alega una costumbre no tiene que probarla

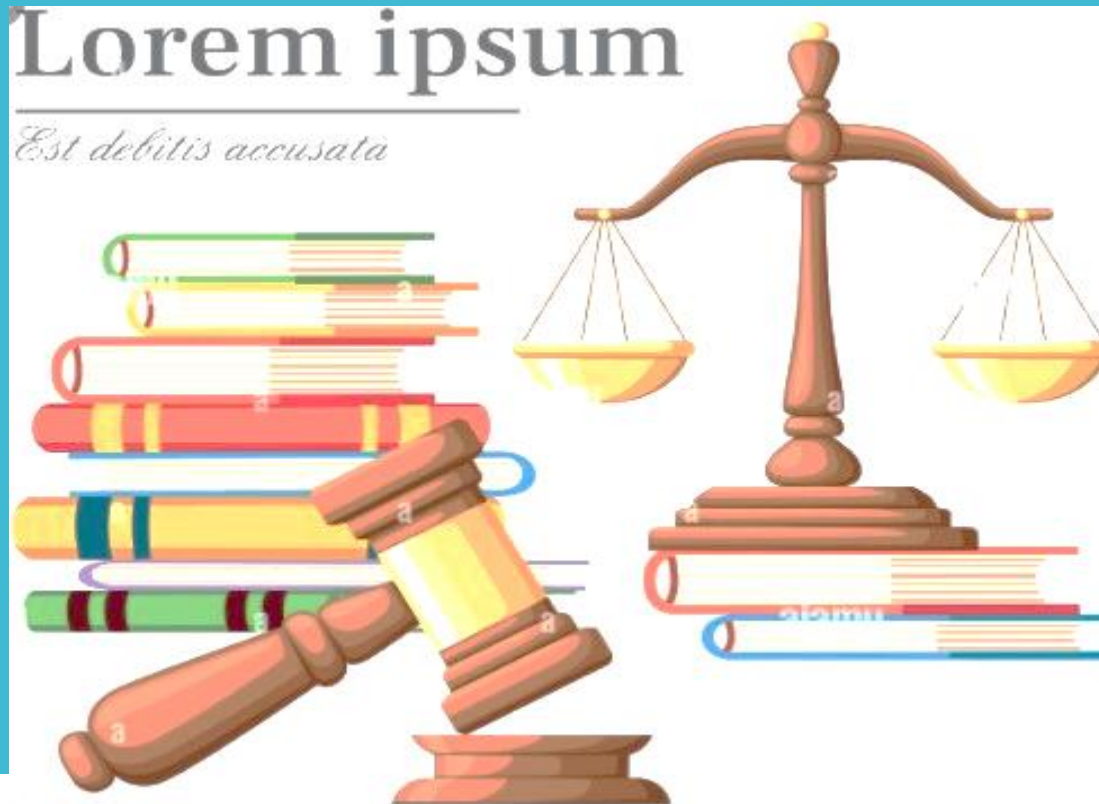
3) La costumbre alegada no tiene, en principio, que ser probada por las partes.

4) En los casos en que la costumbre es Derecho, si fuere discutida o controvertida hará de ser objeto de prueba.

ARTÍCULOS QUE HACEN REFERENCIA A LA COSTUMBRE EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL.

LEGISLACIÓN – LA LEY.

FUENTE FORMAL



LAS FUENTES JURÍDICAS DE LA LEGISLACIÓN.

Hay legislación siempre que existe NORMA JURÍDICA dictada por un órgano competente del Estado.

El término LEGISLACIÓN incluye:

- La Ley
- Los Decretos de las Juntas Departamentales
- Los Reglamentos.
- Etc.

LA LEGISLACIÓN ÚNICA FUENTE FORMAL.

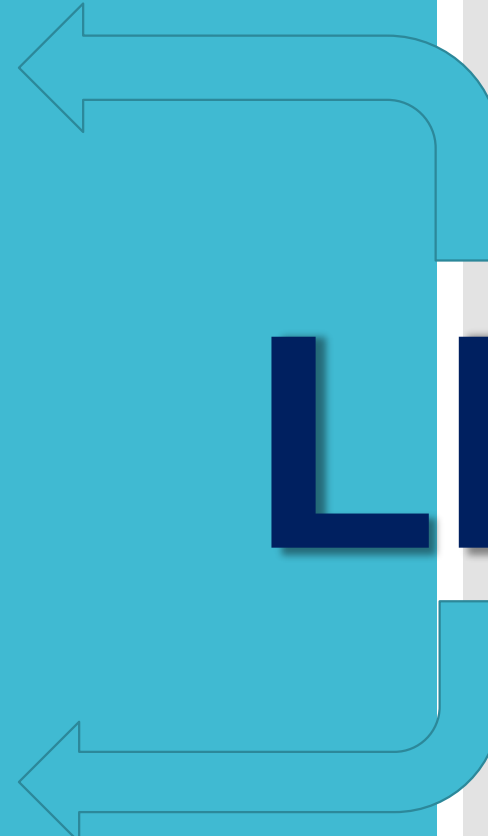
En el Uruguay la ÚNICA FUENTE FORMAL es la LEGISLACIÓN en todo lo que abarca su definición: (Leyes, Decretos, Reglamentos, etc.).



LEY EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL.

FORMALMENTE: Se llama Ley a la decisión sancionada por el Poder Legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo (Toma en cuenta el órgano y prescinde de su contenido).

MATERIALMENTE: Se llama Ley a la decisión general y abstracta sancionada por los órganos competentes (Toma en cuenta el contenido y prescinde del órgano que la crea).



LEY

LEY EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL.

Ejemplo: El PL dicta una norma concediendo una pensión graciable a la viuda de un escritor. FORMALMENTE es una Ley, desde que es un acto que emana del PL; MATERIALMENTE no es una Ley, porque no es GENERAL y ABSTRACTA.

Ejemplo: La Junta Departamental, dicta una norma imponiendo un impuesto a los terrenos baldíos existentes dentro de su jurisdicción. MATERIALMENTE es una Ley, desde que es GENERAL y ABSTRACTA; FORMALMENTE no es una Ley, desde que no emana del PL.

DEFINICIÓN DE LEY.

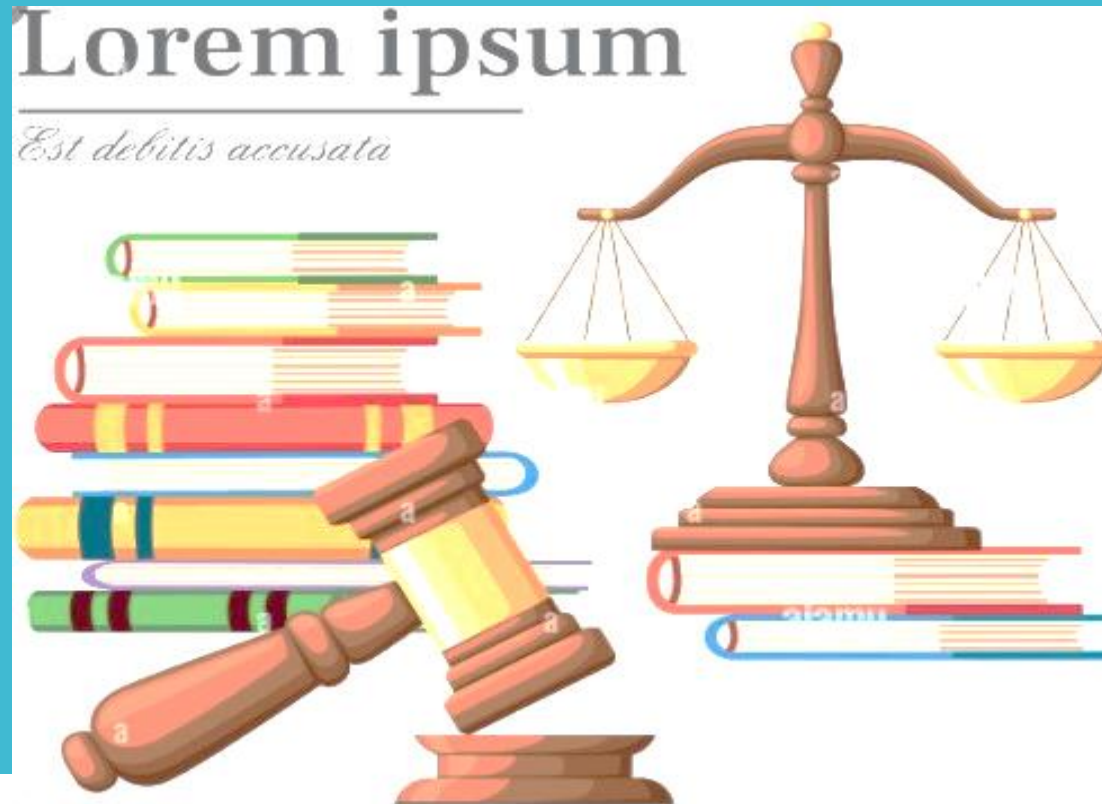
**SI COMBINAMOS A LAS ANTERIORES
DEFINICIONES DADAS PODEMOS AFIRMAR
QUE:**

**Se llama LEY a la norma jurídica dictada por el
Poder Legislativo y promulgada por el Poder
Ejecutivo.**

REQUISITOS PARA CONSIDERARSE LEY EN ESTRICTO

1. Que el proceso de formación se ajuste a lo establecido en la Constitución.
2. **Presentar ciertos caracteres:**
 1. Obligatoria: Nuestras leyes tienen contenido imperativo, imponiendo la fuerza por parte del Estado si es necesario.
 2. **General: Se aplica a todas la personas que se encuentren desde ese momento y hacia el futuro en la situación regulada.**
 3. Abstracta: Importa que sea impersonal en términos generales.
 4. **Permanente: Sobrevive a la aplicación a un caso concreto, siendo indefinida hasta su derogación.**

LEGISLACIÓN – DECRETOS LEYES.

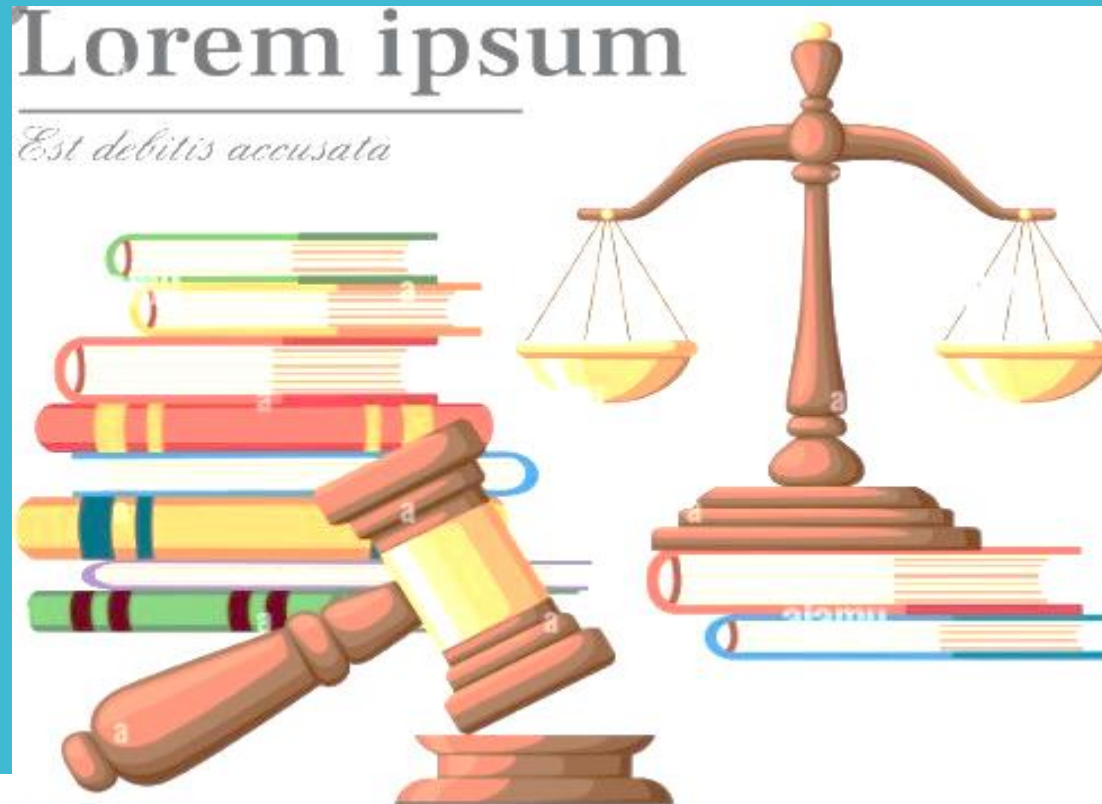


DECRETOS LEYES.

“Los Decretos – Leyes son actos que produce el Poder Ejecutivo o quien hace sus veces, por sí sólo previa consulta o decisión de órganos colaboradores y cuyo rango en el orden jurídico es el mismo de las leyes”. Prof. Alberto Ramón Real”.

(Convalidación: Ley15738)

LEGISLACIÓN – REGLAMENTOS.



REGLAMENTOS.

“Acto unilateral de la administración que crea normas jurídicas generales” Prof. Sayagués Laso.

Caracteres:

1. Es acto unilateral.
2. **Emana de la administración.**
3. Crea normas generales y de ejecución permanente.
4. **Debe versar sobre materias de competencia administrativa.**

MATERIA PROPIA DE LA LEY.

MATERIA EXCLUSIVA DE LA LEY: No puede regularse por Reglamentos. Ejemplos: artículos 7, 10, 11, 28, etc del CC.

MATERIA COMPARTIDA: Puede ser regulada indistintamente por la Ley o por el Reglamento (siempre que no hayan dictado leyes sobre el punto). Ejemplo: Derechos y Obligaciones de los funcionarios.

MATERIA EXCLUSIVA DEL REGLAMENTO: Ejemplo: Cuestiones internas de la administración.



CLASIFICACIÓN DE LAS LEYES.



CLASIFICACIÓN DE LAS LEYES.

**ATENDIENDO AL ALCANCE
DE SU CARÁCTER
IMPERATIVO.**

```
graph TD; A([ATENDIENDO AL ALCANCE DE SU CARÁCTER IMPERATIVO.]) --> B([IMPERATIVAS. Prevalen por encima de la voluntad de las personas. Ejemplo: Impedimento de donar en ciertos casos.]); A --> C([SUPLETORIAS. Destinada a suplir la voluntad de los interesados cuando estos no lo previeron Ejemplo: Art. 1687 CC]);
```

IMPERATIVAS.

**Prevalecen por encima de la voluntad de las personas.
Ejemplo: Impedimento de donar en ciertos casos.**

SUPLETORIAS.

**Destinada a suplir la voluntad de los interesados cuando estos no lo previeron
Ejemplo: Art. 1687 CC**

CLASIFICACIÓN DE LAS LEYES.

**ATENDIENDO A SU
SENTIDO.**

```
graph TD; A([ATENDIENDO A SU SENTIDO.]) --> B([PROHIBITIVAS. Son leyes prohibitivas las que prescriben una prestación negativa. Artículo 8]); A --> C([DISPOSITIVAS. Las que prescriben una prestación positiva, las que disponen que se haga algo o que se haga de determinada manera]);
```

PROHIBITIVAS.

Son leyes prohibitivas las que prescriben una prestación negativa.
Artículo 8

DISPOSITIVAS.

Las que prescriben una prestación positiva, las que disponen que se haga algo o que se haga de determinada manera

CLASIFICACIÓN DE LAS LEYES.

ATENDIENDO A LA
JERARQUÍA.

NORMAS CONSTITUCIONALES.

TRATADOS INTERNACIONALES.

LEYES ORDINARIAS.

DECRETOS Y REGLAMENTOS.

ACTOS INDIVIDUALIZADOS.



CLASIFICACIÓN DE LAS LEYES.

ATENDIENDO AL ESPACIO EN
QUE SE APLICAN.

NACIONALES.

EXTRANJERAS.

CLASIFICACIÓN DE LAS LEYES.

SEGÚN EL ÁMBITO DE
APLICACIÓN.

GENERALES.
Se aplican en todo el
territorio Nacional.

LOCALES.

Decretos de las Juntas
Departamentales.

Leyes con ámbito de
aplicación local.

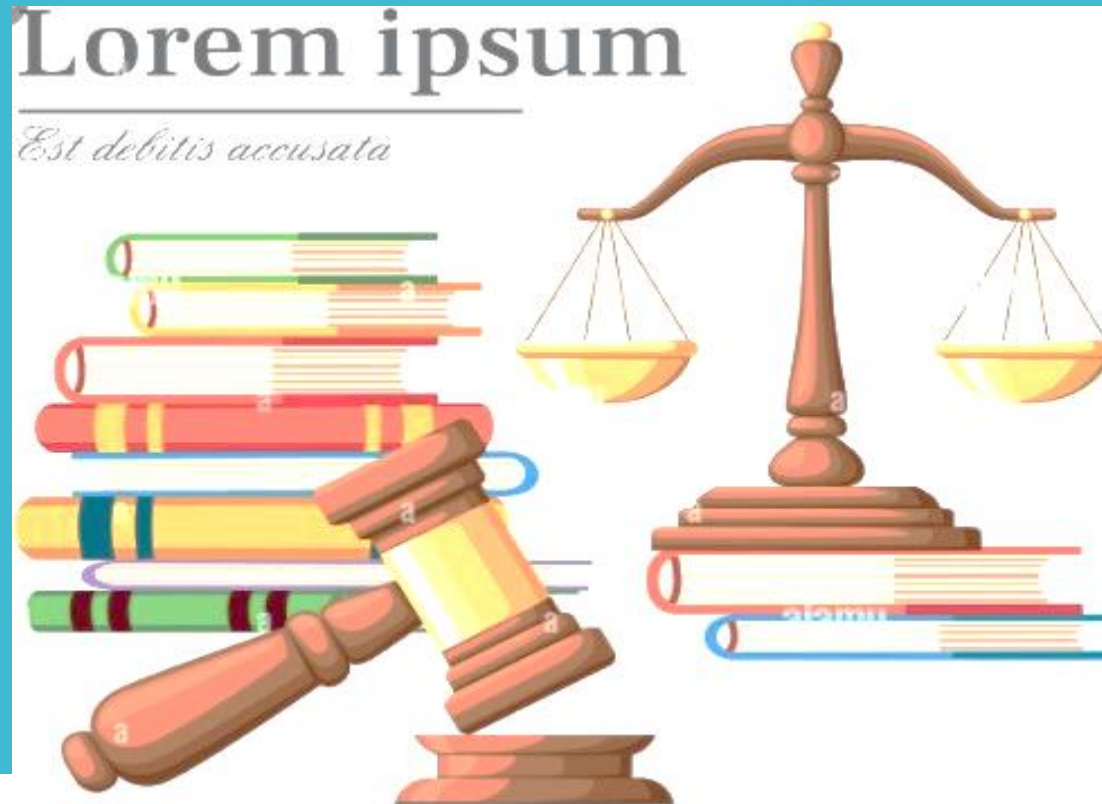
CLASIFICACIÓN DE LAS LEYES.

ATENDIENDO SU DURACIÓN.

PERMANENTES: Sin plazo de vigencia determinado.

TRANSITORIAS: Acotadas en el tiempo de duración.

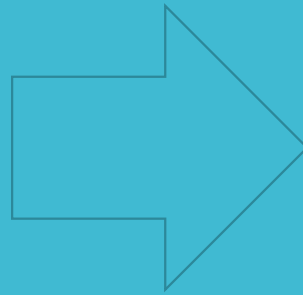
FORMACIÓN DE LA LEY.



ETAPAS A DISTINGUIR.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.
DE LA PROPOSICIÓN, DISCUSIÓN, SANCIÓN Y
PROMULGACION DE LAS LEYES.

DEL ARTÍCULO 133



AL ARTÍCULO 146.

ETAPAS A DISTINGUIR.

PROPOSICIÓN

SANCIÓN

Publicación

DISCUSIÓN

PROMULGACIÓN

JURISPRUDENCIA.

NO ES FUENTE FORMAL
ES FUENTE MATERIAL.



JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA.



ORIENTACIÓN JURISPRUDENCIAL.



JURISPRUDENCIA NO OBLIGATORIA.



RÉGIMEN URUGUAYO



DR. LUIS ALCARAZ

INSTITUTOS QUE TIENDEN A LA UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
- RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
- RECURSO EXTRAORDINARIO DE NULIDAD NOTORIA
- RECURSO DE CASACIÓN
- RECURSO DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

DOCTRINA.

NO ES FUENTE FORMAL



FIN DEL TEMA.



INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO.



INCORPORACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA SOCIAL.

PARA QUE LA LEY SE INCORPORE A LA VIDA SOCIAL DEBE CUMPLIR DOS ETAPAS:

1. DEBE SER CORRECTAMENTE INTERPRETADA
2. DEBE SER APLICADA AL CASO CONCRETO PLANTEADO.

PROHIBICIÓN DE INTERPRETAR LA LEY.

ABSOLUTISMO.

- Despotismo Ilustrado: Antiguo régimen europeo, donde las ideas filosóficas de la ilustración sostenían que las decisiones humanas son guiadas por la razón.

PROHIBICIÓN DE INTERPRETAR LA LEY.

JUS STRICTUM (LEY ESTRICTA)

Fundamento de la teoría del jus strictum:

- a) la interpretación importa un desacato al soberano legislador, único poseedor de la razón;
- b) la interpretación lleva fatalmente a que no se respete el mandato estatal y, los juristas, con sus interpretaciones, deforman el sentido de la ley y crean confusión al aplicarla.

Inconvenientes de la teoría del jus strictum:

- a) coloca la gramática por encima de todo;
- b) parte de la base errónea de que todo está previsto en la ley;
- c) obliga a recurrir con frecuencia a leyes interpretativas y, conduce a soluciones disparatadas.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

INTERPRETAR.

Consiste en desentrañar el sentido de la norma, que no es más que determinar el sentido y alcance de la misma.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

TEORÍAS.



www.shutterstock.com - 133460090

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

TEORÍAS SUBJETIVA (Filológico - Histórica).

Consiste en la voluntad concreta del Legislador (*mens legislatoris*), tomando en cuenta lo que el mismo quiso al momento de redactar la norma.

Teoría en decadencia.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

TEORÍAS OBJETIVA (Lógico - Sistemático).

Consiste en la voluntad objetiva, psicológica, subjetiva, que el legislador puso en la norma. El sentido debe buscarse en la voluntad de la ley (mens legis - voluntad del legislador) que puede ser igual o distinta al que tuvo el que la dictó (mens legislatoris - intención del legislador)

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

TEORÍAS INTERMEDIA.

Castán Tobeñas, partidario de esta teoría, expresa: "La discusión que se ha sostenido acerca de cuál sea la voluntad que el intérprete ha de buscar en la norma tiene, en realidad, un valor muy convencional y relativo, porque es artificiosa la separación que pretende hacerse entre la voluntad del legislador y la de la ley, y, en definitiva, lo que pasa es que en la interpretación juegan siempre elementos subjetivos y objetivos, cuya dosificación dependerá de circunstancias y factores muy variables".

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

ÁMBITO DE INTERPRETACIÓN.



INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

- 1) La interpretación cabe con respecto a toda norma (cualquiera sea su jerarquía). Cabe interpretar, por tanto:
 - a) la ley constitucional,
 - b) la ley ordinaria,
 - c) el decreto-ley y
 - d) el reglamento.
 - e) en los casos en que nuestra ley se remite a la costumbre, cabe interpretar esa costumbre, a fin de precisar su alcance y medir su esfera de aplicación;

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

- 2) que no sólo requieren interpretación la normas indiscutiblemente dudosas y oscuras, sino, también las precisas y claras. Y ello tiene que ser así:
- a) porque los preceptos jurídicos no se aplican automáticamente (por sí solos) y,
 - b) porque lo de la claridad u oscuridad de una ley es un concepto relativo, que está en relación con la agudeza y versación jurídica de la persona que interpreta.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

3) que, cuando falta la norma (laguna de la ley) no cabe hablar de interpretación, pues no se interpreta, lo que no existe. En esos casos corresponde hablar de integración del orden jurídico.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

Artículo 17. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su sanción. (Método Subjetivo).

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

Ejemplo: Interpretación de los Contratos.

Artículo 1298 CC. Habiendo ambigüedad en las palabras, debe buscarse más bien la intención común de las partes que el sentido literal de los términos.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

Cuando para el caso concreto NO HAY NORMA (Laguna normativa).

- NO CABE INTERPRETACIÓN
- CABE INTEGRACIÓN (se abordará má adelante).

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

CLASES DE INTERPRETACIÓN.



INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

CLASES DE INTERPRETACIÓN.

1. Por el órgano que la realiza.
2. Por los medios utilizados
 - Filológica o gramatical.
 - Lógica
 - Histórica
 - Sociológica
3. Por sus resultados
 - Declarativa.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

POR EL ÓRGANO QUE LA REALIZA.



INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

POR EL ÓRGANO QUE LA REALIZA.

1. Pública u oficial se subdivide en **legislativa o auténtica** (la que emana del mismo que dictó la ley) y en
2. **judicial o jurisprudencial** (la que emana de los jueces).

Artículo 12. Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley, de un modo generalmente obligatorio.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas que actualmente se pronunciaren.

Artículo 13.(13) La interpretación auténtica o hecha por el legislador, tendrá efecto desde la fecha de la ley interpretada; pero no podrá aplicarse a los casos ya definitivamente concluidos.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

POR LOS MEDIOS UTILIZADOS.



INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

1. Filológica o gramatical.

Se fija el sentido de la ley fundándose en el significado de las palabras con que viene expresada, es decir, atendiendo al lenguaje empleado por los autores de la ley.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

1. Filológica o gramatical.

Artículo 18. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

1. Filológica o gramatical.

Artículo 19. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

2. Lógica.

Se penetra en el espíritu de la ley reconstruyendo el pensamiento o voluntad del legislador.

Para ello se investiga:

- a) la ratio legis, (motivo de la norma, fin con ella perseguido);
- b) la vis (virtud normativa del precepto) y,
- c) la occasio legis (momento histórico que determinó y explica la sanción del precepto)

3. Histórica.

Se descubre el pensamiento del legislador estudiando la historia de las instituciones. Se recurre a los precedentes inmediatos y mediatos.

4. Sociológica.

Enseña De Ruggiero: que es "indagar si corresponden a las necesidades reales y actuales, que pudieran ser diversas de las que previó el legislador, templar al aplicar la norma su interpretación de modo que corresponda más adecuadamente a las necesidades y fines prácticos del momento".

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

POR LOS RESULTADOS.



INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

Se agrupan en:

1. **Declarativa**: cuando se dirige a determinar el significado de las palabras utilizadas en la ley;
2. **Restringitiva**: cuando restringe el texto de la ley hasta ponerlo de acuerdo con su sentido;
3. **Extensiva**: la que extiende el texto legal a supuestos no revelados por su letra, pero comprendidos en su espíritu.

ESQUEMA DE CLASES DE INTERPRETACIÓN.



INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

DE LA INTERPRETACIÓN SEGÚN EL ÓRGANO QUE LA REALIZA.



INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

LEGISLATIVA.



INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

La interpretación es AUTÉNTICA siempre que es dada por el mismo órgano que dictó la norma que se interpreta. Ejemplos:

- a) el Poder Legislativo interpreta mediante una nueva ley una que anteriormente había dictado. Se trata de una interpretación auténtica a la vez que legislativa;
- b) el Poder Legislativo interpreta un precepto de la Constitución. La interpretación es legislativa, pero no es auténtica, pues no ha sido hecha por el órgano constituyente;**
- c) el Poder Ejecutivo dicta un reglamento interpretando otro que había sancionado anteriormente. La interpretación es auténtica, pero no es legislativa, pues no ha sido hecha por el Poder Legislativo.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

De cuando una ley es interpretativa. - Hay dos conceptos distintos.

- i) CONCEPTO FORMAL O EXTRÍNSECO. - Una ley es interpretativa cuando el legislador en su texto o en el preámbulo así lo dice clara e inequívocamente.
- ii) CONCEPTO INTRÍNSECO O SUBSTANCIAL. - Una ley es interpretativa siempre y cuando tenga por sustancia la ley que es motivo de la interpretación.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

I) Son LEYES INTERPRETATIVAS:

- a) aquellas a las que expresamente se les ha atribuido por el legislador ese carácter (es decir, en las que el legislador lo dice) y,
- b) aquéllas que han sido dictadas para aclarar una duda surgida en la interpretación de una ley pre-existente, a pesar de que en su texto o preámbulo el legislador no las haya calificado de tales.**

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

II) La interpretación legislativa tiene valor general y obligatorio para todos -art. 12 C. Civil.

Sólo puede interpretar con ese alcance el legislador y la Suprema Corte de Justicia tiene la facultad de estimular esa interpretación -art. 14 C. Civil;

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

Artículo 12. Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley, de un modo generalmente obligatorio.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas que actualmente se pronunciaren.

Artículo 14. La Suprema Corte de Justicia, siempre que lo crea conveniente, dará cuenta al Poder Legislativo de las dudas y dificultades que hayan ocurrido en la inteligencia y aplicación de las leyes y de los vacíos que note en ellas, a fin de estimular, sea la interpretación de las leyes preexistentes, sea la sanción de nuevas leyes.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

III) la ley interpretativa forma parte de la ley anterior y es por ello que se aplica desde la fecha de la ley interpretada -art. 13 C. Civil. No hay retroactividad, pues no es una nueva disposición, sino la vieja.

Cabe observar que el artículo 13 del C. Civil luego de afirmar que la interpretación hecha por el legislador tendrá efecto desde la ley interpretada, agrega: "pero no podrá aplicarse a los casos ya definitivamente concluidos". Esta limitación está impuesta por la seguridad social y jurídica.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

Artículo 13. La interpretación auténtica o hecha por el legislador, tendrá efecto desde la fecha de la ley interpretada; pero no podrá aplicarse a los casos ya definitivamente concluidos.



Diagram description: A light blue oval containing the text 'SEGURIDAD JURÍDICA.' has a light blue arrow pointing from it towards the underlined portion of the text in the article above.

SEGURIDAD JURÍDICA.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

IV) No puede hablarse de interpretación legislativa:

a) cuando el legislador, sin llegar a dictar una nueva ley, se limita a expresar, al discutir la ley o con posterioridad, que la ley tiene tal o cual alcance. Estas expresiones, al no estar contenidas en la ley, carecen de valor, "como no sea la fuerza de convicción que sus razones tengan, como podrían tenerla las manifestaciones de cualquier ciudadano que dijera lo mismo" (Araúz Castex);

b) tampoco la hay cuando en vez de explicarse un concepto preexistente se dicta una nueva ley, consagrando una solución que no hubiera podido razonablemente juzgarse contenida en la vieja ley. En ese caso no se trata de una ley interpretativa, sino de una nueva ley modificativa de la anterior;

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

JUDICIAL O JURISPRUDENCIAL.



INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

La realizada por los jueces cuando aplican las normas generales al caso concreto sometido a su decisión.

Su fuerza obligatoria, no va más allá de la causa en que se pronuncia -art. 12 del C. Civil.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

Artículo 12. Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley, de un modo generalmente obligatorio.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas que actualmente se pronuncian.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

DOCTRINA.



INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

La que hacen los particulares. Por ejemplo: los autores, los profesores, los abogados, los escribanos y los ciudadanos para regir su propia conducta.

Se trata de una interpretación que no es obligatoria ni en general, ni con referencia a casos concretos.

No tiene otra fuerza que aquella que le da su propio valor científico.

Sirven de apoyo a las interpretaciones judiciales y legislativas.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

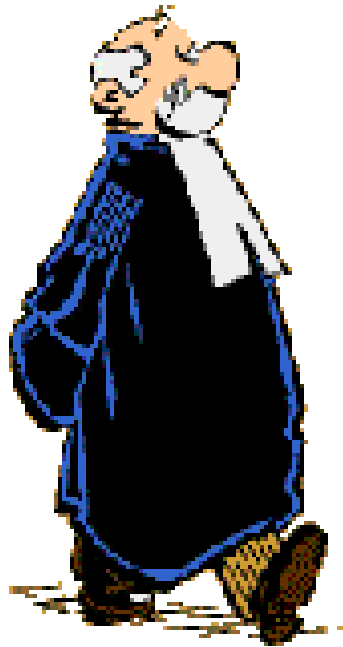
SÍNTESIS.



INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

1. Interpretación legislativa emanaban normas jurídicas generales;
2. De la Judicial emanaban normas jurídicas individualizadas;
3. De la Doctrinaria no emanan normas: ni generales, ni individualizadas.

FIN DEL TEMA.



MÉTODOS O ESCUELAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES.



INCORPORACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA SOCIAL.

GARCÍA MAYNEZ:

Elección del método interpretativo

DEPENDENDE:

- a) del concepto de interpretación,**
- b) sentido de la ley y**
- c) doctrina que se profese.**

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

TEORÍA CLÁSICA O TRADICIONAL.



TEORIA CLÁSICA O TRADICIONAL.

POSTULADO Y TÉCNICA.

FUNDAMENTO.

TEORÍA CLÁSICA O TRADICIONAL.

LEY CLARA:

PROCEDIMIENTO: GRAMATICAL O LITERAL

LEY OSCURA O INSUFICIENTE:

MÉTODO AUXILIAR – Análisis:

1. Anteproyecto, Exposición de motivos.
2. Condiciones de la época.
3. Intento de extraer la voluntad del legislador
4. Analogía, Principios Generales del Derecho, Doctrinas más recibidas (artículo 16 CC – Integración)

TEORÍA CLÁSICA O TRADICIONAL.

CRÍTICAS.

VIRTUDES.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

TEORÍA HISTÓRICA O EVOLUTIVA O PROGRESIVA.



**Atribuible al jurista francés:
RAYMOND SALEILLES.**

TEORÍA HISÓTICO - EVOLUTIVA.

POSTULADO Y TÉCNICA.

FUNDAMENTO.

TEORÍA HISTÓTICO - EVOLUTIVA.

Semejanzas entre Teoría Clásica e Histórico – Evolutiva:

- a) ambas confunden interpretación con integración del Derecho;
- b) ambas admiten que en la ley se encuentra la solución de todas las cuestiones jurídicas que pueden plantearse;**
- c) en ambas la interpretación tiende a esclarecer una voluntad objetiva y,
- d) ambas admiten que la voluntad de la ley puede no coincidir con la voluntad psicológica de quien la dictó.**

TEORIA HISTÓTICO EVOLUTIVA.

Diferencias entre Teoría Clásica e Histórico – Evolutiva.

- a) la TEORÍA CLÁSICA ubica la voluntad objetiva en el momento en que se sancionó la ley;
en cambio, la TEORÍA HISTÓRICA ubica esa voluntad en el momento en que la ley debe ser interpretada y,
- b) la TEORÍA CLÁSICA entiende que la voluntad objetiva es única e inmodificable; en cambio, la TEORÍA HISTÓRICA juzga que la voluntad objetiva está sujeta a permanente transformación.

TEORÍA HISTÓTICO - EVOLUTIVA.

CRÍTICAS.

- a) confunde interpretación con integración;
- b) una interpretación verdadera hoy, puede no serlo mañana;**
- c) permite que el intérprete violente el sentido del texto siempre y cuando lo juzgue necesario para deducir de él lo requerido por la sociedad;
- d) conduce a que la interpretación se transforme en algo mágico, al permitir extraer del texto de la ley cosas que en él no están contenidas.**
- e) da base a la arbitrariedad judicial y nunca puede tenerse seguridad respecto a la solución que dará el juez al caso planteado.

TEORÍA HISTÓTICO - EVOLUTIVA.

VIRTUDES.

1. Se libera de los precedentes
2. Toma en cuenta la vida social.
3. Resuelve con textos viejos nuevos problemas
4. Permite adaptar la ley
5. Margen amplio para la libertad judicial.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

TEORÍA LÓGICO - SISTEMÁTICO.



TEORÍA LÓGICO - SISTEMÁTICO.

POSTULADO Y TÉCNICA.

FUNDAMENTO.

TEORÍA LÓGICO - SISTEMÁTICO.

Semejanzas con las escuelas ya estudiadas.

- a) Se asemeja a la ESCUELA HISTÓRICA en cuanto separa la ley de sus autores y la considera dotada de significación objetiva y autónoma;
- b) Se asemeja a la ESCUELA EXEGÉTICA en cuanto admite la investigación histórica a fin de fijar la voluntad objetiva de la ley situada en un momento histórico.

TEORÍA LÓGICO - SISTEMÁTICO.

Diferencias con las escuelas ya estudiadas.

- a) se diferencia de la ESCUELA EXEGÉTICA y de la ESCUELA HISTÓRICA en que para la ESCUELA LÓGICO-SISTEMÁTICA no todas las soluciones pueden caber en la ley;
- b) se diferencia de la ESCUELA EXEGÉTICA en que para la ESCUELA LÓGICO-SISTEMÁTICA la ley se separa de la voluntad de sus autores, adquiriendo vida propia.

TEORÍA LÓGICO - SISTEMÁTICO.

Crítica:

- a) confiere al intérprete excesiva libertad al entender la ley;
- b) cada precepto debe subordinarse a otro de mayor extensión o coordinarse con él.**

TEORÍA LÓGICO - SISTEMÁTICO.

Virtudes:

- a) distingue INTERPRETACIÓN DE INTEGRACIÓN al reconocer que la primera tiene un límite y que debe recurrirse a la segunda para llenar los vacíos de la ley;
- b) innecesariamente se van incorporando a la ley nuevas significaciones, lo que ocurre siempre y cuando vayan surgiendo nuevas normas sistemáticamente conexas.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

ESCUELA DEL DERECHO LIBRE.



ESCUELA DEL DERECHO LIBRE.

Hans Reichel en su obra LA LEY Y LA SENTENCIA señala tres puntos.

- a) la ley carece de suficiencia absoluta;
- b) debido a la insuficiencia de la ley los jueces deben realizar una labor personal y creadora y,
- c) la función del juez debe irse aproximando cada vez más a la actividad legislativa.

Postura sostenida por el Nacional Socialismo Alemán (Año 1933)

Crítica.

- a) Conduce a la arbitrariedad judicial.
- b) No puede ser aceptada en cuanto hace a la interpretación de la ley porque rechaza de plano la misma.
- c) Puede ser compartida en lo que tiene que ver con la integración del derecho.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

ESCUELA DE LA LIBRE INVESTIGACIÓN JURÍDICA.



ESCUELA DE LA LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PROPUESTOS POR FRANCOIS GÉNY EN 1899

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

**DE NUESTRO MÉTODO
INTERPRETATIVO**

NUESTRO MÉTODO INTERPRETATIVO.

- a) ORDENAMIENTOS QUE NO TRAEN REGLAS PARA LA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES. Son países en que los jueces deben con sus solas fuerzas orientarse en este arduo problema de la interpretación de las leyes. En dichos países las reglas de interpretación son dadas por la doctrina y la jurisprudencia. (España y Francia).
- b) ORDENAMIENTOS QUE TRAEN REGLAS PARA LA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES. Son países en que los jueces se encuentran con las normas que les señalan el camino que han de seguir para interpretar las leyes. (Chile y Uruguay)

NUESTRO MÉTODO INTERPRETATIVO

REGLAS DE USO OBLIGATORIO.

Artículo 17 – (Elemento gramatical y elemento histórico).

Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su sanción.

Artículo 18 – (Elemento gramatical).

Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

NUESTRO MÉTODO INTERPRETATIVO. REGLAS DE USO OBLIGATORIO.

Artículo 19 – (Elemento gramatical).

Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.

Artículo 20 – (Elemento lógico – sistemático).

El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

FIN DEL TEMA.



INTEGRACIÓN DEL DERECHO.



INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

INTERPRETACIÓN: Es describir el sentido total que tienen los enunciados jurídicos.

INTEGRACIÓN: Cuando falta la norma, existen lagunas que dan lugar, preceptivamente, a utilizar este método en el Derecho.

INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

ARGUMENTOS DOCTRINARIOS PARA LA EXISTENCIA DE LAGUNAS EN EL DERECHO.

1. Toda organización jurídica tiene lagunas.
2. La lógica es impotente para llenar vacíos en el derecho.
3. Todo lo que no esta prohibido está permitido.

INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

ARGUMENTOS DOCTRINARIOS PARA LA NO EXISTENCIA DE LAGUNAS EN EL DERECHO.

1. No existen lagunas y si existen se cubren por analogía.
2. Si de lo regulado puede deducirse la solución no hay laguna.
3. Si de lo regulado no puede deducirse la solución, la misma es antijurídica y debe rechazarse.
4. En los casos no considerados en las normas el interprete puede optar libremente por el camino que entienda.
5. No hay lagunas en el derecho, se completa a sí mismo.
6. Las lagunas se resuelven aplicando la regla de que todo aquello que no esta prohibido está permitido

INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

CONCEPTOS A TENER EN CUENTA.

1. La ausencia de solución indica existencia de laguna en la ley.
2. Si la norma es inadecuada o injusta hay laguna.
3. La existencia de momentos imprecisos en la norma, a pesar de su regulación, se consideran lagunas.

INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

TIPOS DE LAGUNAS

```
graph LR; A[TIPOS DE LAGUNAS] --> B[Impropias y propias]; A --> C[De Intuición y de Sistema.]; A --> D[Lógicas y de Naturaleza]; A --> E[Inmanentes y Formales]; A --> F[Conscientes e Inconscientes];
```

Impropias y propias

De Intuición y de Sistema.

Lógicas y de Naturaleza

Inmanentes y Formales

Conscientes e Inconscientes

INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

MÉTODOS O ESCUELAS O PROCEDIMIENTOS DE INTEGRACIÓN.



INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

MÉTODO TRADICIONAL O EXEGÉTICO.



INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

MOMENTOS A DISTINGUIR DENTRO DE ESTE MÉTODO:

1. AL PRINCIPIO, NO DISTINGUÍA INTERPRETACIÓN DE INTEGRACIÓN
2. AHORA DISTINGUE:
 - a) **INTERPRETACIÓN:** búsqueda a través de textos de la voluntad del legislador.
 - b) **INTEGRACIÓN:** esfuerzo a realizarse cuando la norma no existe.

Posiciones para el punto 2.

- a) **Rechazo de la Demanda por inexistencia de norma que la ampare.**
- b) **Fuerza una búsqueda para dar solución.**

CRÍTICA A ESTE MÉTODO DE INTEGRACIÓN:

Es incorrecto atribuir al Legislador una voluntad, un propósito que el mismo no tuvo.

MÉTODO DE LA LIBRE INVESTIGACIÓN JURÍDICA.



INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

HERRAMIENTAS A LAS QUE RECURRE ESTE MÉTODO.

1. A falta de Ley acude a la Costumbre.
2. A falta de Costumbre acude a la Analogía (situación semejante que puede ser aplicada al caso no previsto por la norma).
3. A falta de las anteriores, el Juez hace las veces de legislador, método de carácter científico.

INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

MÉTODO DEL DERECHO LIBRE.



INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

FORMA UTILIZADA PARA RESOLVER EL PROBLEMA PLANTEADO.

1. Fuentes formales no dan solución.
2. Busca la solución para el caso concreto, parecida a la creación de una norma, pero de carácter individual.

INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

LA INTEGRACIÓN DE LA LEY EN EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO.



INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

PAUTAS PARA EL JUEZ.

Artículo 16 (CC) Cuando ocurra un negocio civil, **que no pueda resolverse por las palabras ni por el espíritu de la ley de la materia**, SE ACUDIRÁ a los fundamentos de las **leyes análogas**; y si todavía subsistiere la duda, se ocurrirá a los **principios generales de derecho** y a las **doctrinas más recibidas**, consideradas las circunstancias del caso.

INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

Artículo 10 (Constitución).

Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.



PRINCIPIO DE LIBERTAD INDIVIDUAL

INTEGRACIÓN DEL DERECHO.



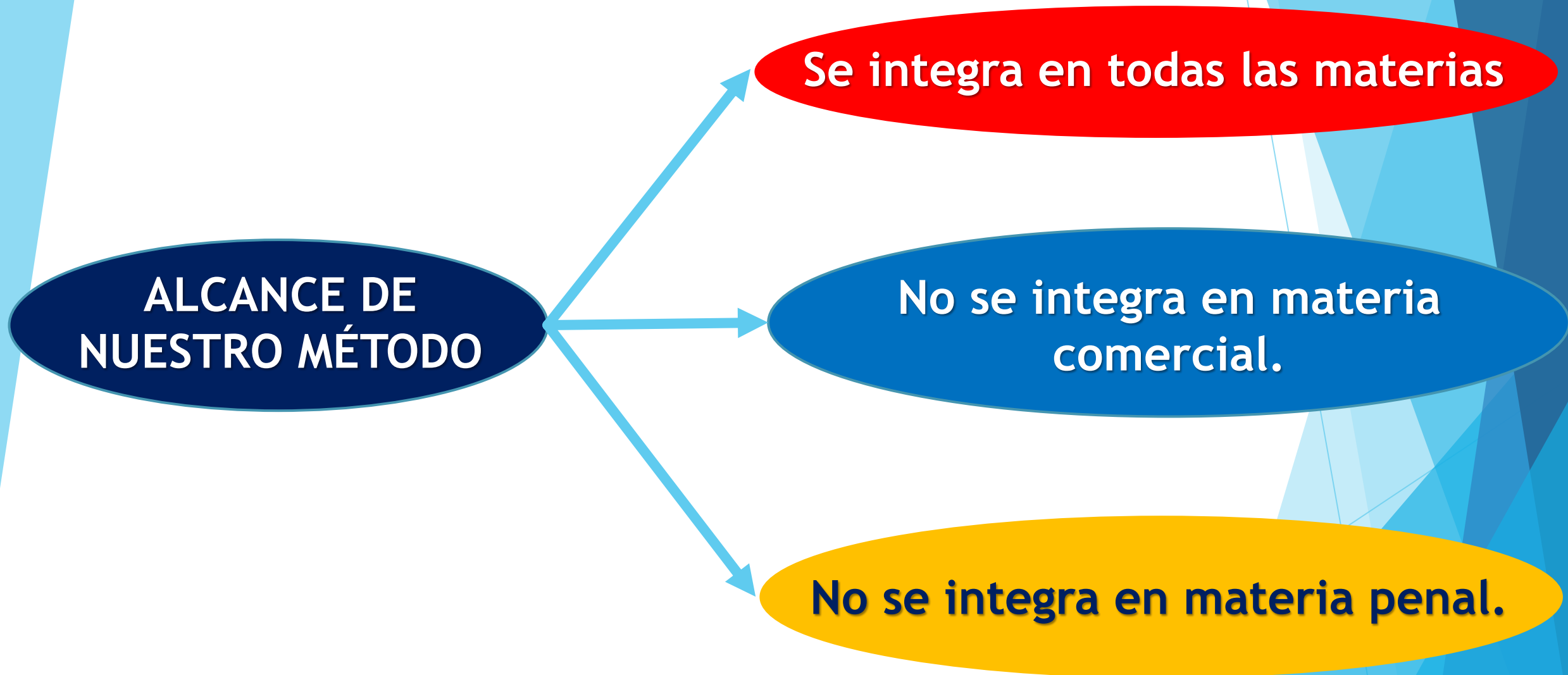
INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

Nuestro método rechaza la abstención del Juez



Artículo 15 CC. Los Jueces no pueden dejar de fallar en materia civil, a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.

INTEGRACIÓN DEL DERECHO.



INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

MÉTODOS DE INTEGRACIÓN.



INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

LEYES ANÁLOGAS

Se aplica el fundamento de una ley que previó la solución, a aquel caso cuya norma no lo hizo pero por semejanza admite la misma.

Debe existir laguna

Debe existir semejanza

Deben existir razones iguales para resolver en la prevista y la imprevista

INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Son **“PRINCIPIOS”**, por cuanto constituyen los soportes primarios estructurales del sistema jurídico todo, al que prestan su contenido.

“SON REGLAS DE CARÁCTER GENERAL”, porque trascienden un precepto concreto y no se confunden entonces con apreciaciones singulares o particulares

“SON DE DERECHO”, ya que se trata de fórmulas técnicas del mundo jurídico y no de simples criterios morales, buenas intenciones o vagas directivas.

INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

DOCTRINAS MÁS RECIBIDAS



Son las opiniones de los especialistas de una determinada rama del derecho, y que ante determinados problemas sobre los que teorizan, proponen diversas soluciones.

Si se tratara de autores extranjeros deben guardar relación o conexión con el derecho patrio.

FIN DEL TEMA.



CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO.

...

Eficacia de las leyes...

- En principio toda ley tiene eficacia desde que es puesta en vigor hasta que es derogada y rige todos los hechos ocurridos durante el lapso de su vigencia.
- Cuando un hecho jurídico ha nacido y producido todos sus efectos bajo la vigencia de una norma, no se presenta ningún problema para los hechos pasados o definitivamente cumplidos.
- Cuando un hecho jurídico no ha nacido o no ha comenzado cuando la nueva ley entra en vigencia, tampoco se presenta problema alguno en que se dicte una nueva norma para los que habrán de ocurrir en el futuro.

Hechos pendientes...

- Pero QUE SUCEDE CON LOS HECHOS PENDIENTES
- cuando un hecho nace y comienza a producir efectos bajo una norma y luego debe continuar produciendo efectos bajo una norma sustancialmente distinta, entonces sí se presenta el problema de adaptar los preceptos de la ley nueva a las situaciones nacidas al amparo de la ley antigua (hechos pendientes).

Condiciones que deben darse en los HECHOS PENDIENTES

•=====•

....

HECHOS PENDIENTES



CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO ES
NECESARIO ESTAR ANTE UNA SITUACIÓN, QUE
NACIDA CON ANTERIORIDAD A LA NUEVA LEY,
CONTINÚA PRODUCIENDO SUS EFECTOS CON
POSTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE DICHA LEY.

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

EN PRINCIPIO TODA LEY TIENE EFICACIA DESDE QUE ES PUESTA EN VIGOR HASTA QUE ES DEROGADA Y RIGE TODOS LOS HECHOS OCURRIDOS DURANTE EL LAPSO DE SU VIGENCIA.

CORRESPONDE ENTONCES PRECISAR:

A) VALOR DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD.

B) CARÁCTER DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD.

A) VALOR DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD.

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

- ✓ PARA ALGUNOS ES UN PRINCIPIO QUE NO DEBE SER VIOLADO POR EL LEGISLADOR, PUES SE ~~IMPONE POR LA RAZÓN, LA JUSTICIA Y LA EQUIDAD.~~
- ✓ PARA OTROS ES UN PRINCIPIO DEL CUAL PUEDE Y DEBE SEPARARSE EL LEGISLADOR, PUES LAS LEYES NUEVAS, SE PRESUMEN MÁS JUSTAS QUE LAS DEROGADAS...

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

- ✓ POR ULTIMO, OTROS EXPRESAN QUE SE TRATA DE UN PRINCIPIO DE PRUDENCIA. EN GENERAL, EL LEGISLADOR DEBE LIMITARSE A LEGISLAR PARA EL FUTURO; PERO EN CASOS EXCEPCIONALES, CUANDO EL INTERÉS PÚBLICO ASÍ LO EXIJA, EL LEGISLADOR DEBE EXTENDER LOS EFECTOS DE LA NUEVA LEY A LAS SITUACIONES ANTERIORES.

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY para CESTAU

✓ CESTAU COMPARTIENDO DICHA POSICIÓN
HA EXPRESADO:

• EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD, DEBE
TENER EL VALOR DE UN CONSEJO DE
PRUDENCIA PARA LOS LEGISLADORES Y DE
REGLA INVIOlable PARA LOS JUECES.

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

donde se encuentra consagrado.

- ✓ EN CUANTO A SU CONSAGRACIÓN,
PUEDEN DARSE SITUACIONES
DIFERENTES,

ASÍ POR EJ. EL MISMO:.

- SE ENCUENTRA EN LA CONSTITUCIÓN
(EEUU, MÉXICO) .
- SE ENCUENTRA EN UNA LEY
ORDINARIA (FRANCIA, ITALIA, CHILE,
ARGENTINA, URUGUAY).

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.
donde se encuentra consagrado.

- ✓ NO HA SIDO RECOGIDO EN EL
DERECHO POSITIVO, NO OBSTANTE SE
DA POR SUPUESTO (ALEMANIA, SUIZA)

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

Art. 7 C:Civil.

- ✓ “ LAS LEYES NO TIENEN EFECTO RETROACTIVO”
- ✓ CESTAÚ NOS RECUERDA LAS APLICACIONES QUE DEL MISMO SE HAN HECHO:

IRRETROACTIVIDAD

Art. 7 C:Civil.

- ✓ I) GUILLOT, COMO SI DIJERA: "LAS LEYES NO TIENEN EFECTO, RETROACTIVO (ARTÍCULOS 2390, 2391 Y 2392), SALVO QUE EL LEGISLADOR DISPONGA LO CONTRARIO".
- ✓
- ✓ II) EL PRINCIPIO, DADO QUE ESTÁ CONTENIDO EN EL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL, ALCANZA, EN GENERAL, A TODAS LAS MATERIAS (SALVO ALGUNAS EXCEPCIONES)

Art. 7 C:Civil.

- ✓ SE TRATA, EN GENERAL, DE UN PRINCIPIO DE MUY DIFÍCIL APLICACIÓN; PERO EN LA PRÁCTICA, EL LEGISLADOR, CUANDO DICTA UNA NUEVA LEY DONDE SE PUEDEN GENERAR PROBLEMAS AL RESPECTO FIJA SU ALCANCE SOBRE LAS SITUACIONES PENDIENTES;
- ✓ EL ARTÍCULO 7 DEL C. CIVIL SIENTA UN PRINCIPIO, EL DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, PERO NO DEFINE LO QUE DEBE ENTENDERSE POR EFECTO RETROACTIVO.

Art. 7 C:Civil. Y SU INCIDENCIA EN LA ACTIVIDAD JUDICIAL.

- ✓ CORRESPONDE A LOS JUECES RESOLVER EL PROBLEMA DE LA INCIDENCIA DE LA NUEVA LEY CON LAS SITUACIONES NACIDAS AL AMPARO DE LA VIEJA.
- ✓ ¿QUÉ CRITERIO DEBE SEGUIR EN TALES CASOS EL JUEZ?
- ✓
- ✓ GARCÍA MAYNEZ INDICA DOS CUESTIONES A RESOLVER:

Art. 7 C:Civil. Y SU INCIDENCIA EN LA ACTIVIDAD JUDICIAL.

✓ A) DETERMINAR LO QUE DEBE ENTENDERSE
POR APLICACIÓN RETROACTIVA DE UNA LEY



✓ DETERMINAR EN QUE CASOS DEBE UNA LEY
APLICARSE RETROACTIVAMENTE.

DOCTRINAS 2 GRUPOS

✓ DOCTRINAS LLAMADAS CLÁSICAS, DEL DERECHO ADQUIRIDO Y SUBJETIVAS.

ATIENDEN A LA FORMA EN QUE LA NUEVA LEY AFECTA LA SITUACIÓN DE LOS INDIVIDUOS.

(ALGUNOS AUTORES COMO MERLÍN, SAVIGNY, DEMOLOMBE, AUBRY Y RAU, BONNECASE, GARCÍA MAYNEZ)

DOCTRINAS

✓ DOCTRINAS LLAMADAS MODERNAS, DEL HECHO JURÍDICO REALIZADO Y OBJETIVAS



✓ ATIENDEN AL MOMENTO EN QUE LA NUEVA LEY ENTRA EN VIGENCIA. (ALGUNOS AUTORES COMO, ROUBIER, VAREILLES-SOMMIÈRES, COVIELLO, PLANIOL, COLIN Y CAPITANT, CARNELLI).

DOCTRINAS 2 GRUPOS

- ✓ DOCTRINAS CLÁSICAS
- ✓ DERECHOS ADQUIRIDOS: SON TODOS LOS QUE HAN ENTRADO EN NUESTRO PATRIMONIO Y FORMAN PARTE DE ÉL.
- ✓ MERAS EXPECTATIVAS: SON LAS ESPERANZAS AÚN NO REALIZADAS.

DOCTRINA CLÁSICA

- ✓ FACULTADES LEGALES NO EJERCIDAS: SON LOS ACTOS SIMPLES REVOCABLES.
- ✓ SE APLICA UNA LEY RETROACTIVAMENTE CUANDO DESTRUYE O LESIONA UN DERECHO ADQUIRIDO BAJO LEY ANTERIOR.
- ✓ NO OCURRE SI LO QUE SE LESIONA ES UNA MERA EXPECTATIVA O FACULTAD LEGAL NO EJERCIDA.

DOCTRINA CLÁSICA

- ✓ FACULTADES LEGALES NO EJERCIDAS: SON LOS ACTOS SIMPLES REVOCABLES.
- ✓ SE APLICA UNA LEY RETROACTIVAMENTE CUANDO ~~DE DESTRUYE O LESIONA UN~~ DERECHO ADQUIRIDO BAJO LEY ANTERIOR.
- ✓ NO OCURRE SI LO QUE SE LESIONA ES UNA MERA EXPECTATIVA O FACULTAD LEGAL NO EJERCIDA.

FACULTADES LEGALES NO EJERCIDAS.

- ✓ FACULTADES LEGALES NO EJERCIDAS: SON LOS ACTOS SIMPLES REVOCABLES.
- ✓ SE APLICA UNA LEY RETROACTIVAMENTE CUANDO ~~DE DESTRUYE O LESIONA~~ UN DERECHO ADQUIRIDO BAJO LEY ANTERIOR.
- ✓ NO OCURRE SI LO QUE SE LESIONA ES UNA MERA EXPECTATIVA O FACULTAD LEGAL NO EJERCIDA.

DOCTRINAS MODERNAS.

- ✓ EL JURISTA DEBE INVESTIGAR SI EL HECHO SE CUMPLIÓ BAJO LA LEY VIEJA O BAJO LA LEY NUEVA.
- ✓ SI EL HECHO SE CUMPLIÓ BAJO LA LEY ANTIGUA, NO PUEDE SER REGIDO POR LA NUEVA LEY; SI EL HECHO SE CUMPLIÓ BAJO LA LEY NUEVA, NO PUEDE SER REGIDO POR LA ANTIGUA LEY.

DOCTRINAS MODERNAS.

- ✓ LA NUEVA LEY SE APLICARÁ A TODOS LOS HECHOS QUE SOBREVENGAN DESDE SU ENTRADA EN VIGENCIA EN ADELANTE, PERO SERÁ INAPLICABLE A LOS HECHOS VERIFICADOS O QUE DEBIERON VERIFICARSE CON ANTERIORIDAD A SU ENTRADA EN VIGOR.

POSIBILIDAD DE ADOPTAR DOS FORMAS

DOS FORMAS:

A) DISPOSICIÓN ESPECIAL, CONTENIDA EN LA NUEVA, LEY DELIMITANDO SU APLICACIÓN A LAS CIRCUNSTANCIAS CREADAS POR LA LEGISLACIÓN ANTERIOR. (VER ARTS. 1231, 1259 Y 2391 CC).

NORMAS DE TRANSICIÓN

REGLA AMPLÍSIMA ERIGIDA PARA SUPLIR O PREVENIR LA FALTA EN LA NUEVA LEY DE LA DISPOSICIÓN ESPECIAL TRANSITORIA, Y QUE FIJA, DE UN MODO GENERAL, EL VALOR CONCEDIDO EN LAS NUEVAS LEYES A LAS SITUACIONES QUE NACIERON AL AMPARO DE LA LEY DEROGADA.
(VER ART. 7 CC)

NORMAS DE TRANSICIÓN

PARA EVITAR CAER EN INSEGURIDAD JURÍDICA, AL SANCIONARSE NUEVAS NORMAS QUE GENERAN IMPORTANTES ALTERACIONES EN LA ESFERA DE LOS SUJETOS DE DERECHO, ES HABITUAL QUE SE INTRODUZCA EN LA NUEVA NORMA DISPOSICIONES QUE REGIRÁN LAS SITUACIONES JURÍDICAS QUE EXISTEN AL PRODUCIRSE EL CAMBIO NORMATIVO.

NUESTRA JURISPRUDENCIA

I) EL PRINCIPIO SENTADO EN EL ARTÍCULO 7 DEL C. CIVIL GUARDA RELACIÓN CON LOS DERECHOS ADQUIRIDOS, PERO NO CON LAS MERAS EXPECTATIVAS;

II) POR DERECHOS ADQUIRIDOS DEBE ENTENDERSE A LOS QUE ~~HAN ENTRADO A INTEGRAR NUESTRO~~ PATRIMONIO;

PARA QUE HAYA RETROACTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DE UNA LEY SE REQUIERE: QUE MUDE EL PASADO, QUE LO MUDE EN PERJUICIO DE LOS SUJETOS A QUIEN SE REFIERE Y LESIONE D° ADQUIRIDO.

EXCEPCIONES IRRETROACTIVIDAD

II) LEYES INTERPRETATIVAS. LAS LEYES INTERPRETATIVAS NO SON RETROACTIVAS, PERO LA LEY INTERPRETATIVA Y LA INTERPRETADA FORMAN UNA SOLA Y ~~ÚNICA LEY.~~•

NO PUEDE "APLICARSE A LOS CASOS YA DEFINITIVAMENTE CONCLUIDOS" (ART. 13 C. CIVIL)
ART 12 CGP Y 15 CP

Análisis en que situaciones la, Ley es retroactiva.

- Mazeaud: 4 enumera 4 excepciones:
- I) cuando el legislador le ha dado expresamente retroactividad. - La doctrina y la jurisprudencia nacional tienen admitido:
- a) el principio de que las leyes no tienen efecto retroactivo, sentado en el artículo 7 del C. Civil, no se impone al legislador, pudiendo éste dictar leyes con efecto retroactivo;
- b) la retroactividad puede disponerla el legislador, tanto en forma expresa (diciendo, por ejemplo, que esa ley tiene ese efecto o tácita, atribuye ese efecto sin mencionarlo expresamente.

- c) el principio de no retroactividad se impone a los que deben aplicar la ley (jueces y encargados de reglamentarla);
- d) cuando el legislador no ha expresado en la ley su voluntad de darle efecto retroactivo, se impone, a los que deben aplicarla, interpretar el silencio de los autores de la ley en el sentido de regla del artículo 7 del C. Civil (no retroactividad);
- e) en cuanto a si cabe o no presumir que a una ley se le ha dado efecto retroactivo, no hay acuerdo : algunos efecto retroactivo, la derogación art. 7 debe ser expresa, surgir misma ley (De María).
- Otros intención derogatoria art 7 buscarlo en espíritu de la nueva ley teniendo si es necesario los trabajos preparatorios de la misma (Vescovi).-

¡MUCHAS GRACIAS!



Aplicación del Derecho
Eficacia de la ley en el tiempo.
EFICACIA DE LA LEY CON
RELACIÓN
AL TIEMPO

- Laura Cabrera.



INTRODUCCIÓN

**Tres cuestiones
tener presente,
para su análisis**



- Comienzo de la vigencia
- Término de la vigencia
- Normas de transición.



SISTEMAS DE APLICACIÓN

Inmediata: desde que la ley es promulgada comienza su vigencia.

Sucesiva: adquiere vigencia a medida que se va aplicando en distintos lugares.

Aplazada o de “*vacatio legis*”: se aplica luego de pasado un plazo establecido como suficiente para asegurar su conocimiento.

Desarrollo diversos sistemas y lugares en los que se aplican:

- Inmediata o simultánea : En Inglaterra. desde que la ley es Promulgada comienza su vigencia en todo el país. Ventajas Simplicidad , rapidez. Desventajas : La ley se aplica aún a quienes no tienen la posibilidad de conocerla.
- Sistema de aplicación sucesiva : La ley adquiere vigencia a medida que la va aplicando en diversos lugares. Según Cestaú fue utilizado durante la Revolución Francesa Ley 4 /10/1795. Ventajas : La ley sólo obliga a quienes pudieron conocerla. Desventajas : Durante un tiempo existe desigualda jurídica, en el territorio.
- Sistema de aplicación aplazada o de vacatio legis: la ley no entra a aplicarse hasta un cierto plazo, donde cada país considere suficiente para su conocimiento.



Sistema aplicación aplazado, es posible combinar 2 anteriores:

- Existen países donde la ley no se aplica, hasta pasados ciertos plazos, variables en virtud de la lejanía dentro de el territorio.
- la ley no entra a aplicarse hasta pasado cierto plazo, único en todo el territorio.

Ventajas:

- a) la ley sólo obliga a quienes tuvieron posibilidad de conocerla y,
- b) mantiene igualdad jurídica en los distintos territorios de un mismo Estado.

Inconvenientes: la ley nueva a pesar de ser conocida, no comienza a aplicarse hasta transcurrido un cierto plazo.

Nuestro Código Civil sigue el sistema de la aplicación aplazada y simultánea ya que en su artículo 1



SISTEMA URUGUAYO.

Art. 1 del Código Civil

“Las leyes sólo son obligatorias en virtud de su promulgación por el Poder Ejecutivo.

El Poder Ejecutivo determinará la forma de la promulgación; y desde que ésta pueda saberse, las leyes serán ejecutadas en todo el territorio de la República.

La promulgación se reputará sabida diez días después de verificada en la capital.”

En principio existe libertad para que el legislador disponga la fecha de entrada en vigencia de una ley de manera distinta a como se expresa en el art. 1 del Código Civil.

Dicho artículo es de aplicación supletoria, es decir, se aplica cuando nada haya dispuesto la propia ley.

Significa que puede dictarse una ley cuya vigencia incluso tenga fecha anterior a su promulgación.

Título de la presentación

Determinación de la fecha de vigencia de las leyes cuando nada expresan en ella.

1.- Son obligatorias 10 días después de su publicación.

Argumentos:

a) Las leyes sólo son obligatorias en virtud de su promulgación y ésta se reputa sabida a los 10 días de publicada la ley.

b) El término promulgación quiere decir publicación.

c) No es posible que dependa la ejecución de una ley de un hecho incierto, de que esta pueda saberse, vencido el plazo de 10 días de su promulgación comienza a ser obligatoria.

Solución que mejor armoniza con el art. 2 C.C.

- 2.- Son obligatorias 10 días después de su promulgación independientemente de su publicación.
- Argumentos:
 - a) Las leyes sólo son obligatoria en virtud de su promulgación por el Poder Ejecutivo.
 - b) La promulgación es un acto de publicidad aunque imperfecta.
 - c) Con este criterio no se deja en manos de particulares el fijar la fecha en que una ley comienza a regir.

3.- Las leyes son ejecutables, deben ser cumplidas y puede requerirse su ejecución desde el momento en que sea sabida su promulgación, expresa o tácita, siempre que en ellas no se dispusiera otra cosa.



Fundamentos de esta postura:

a) Desde que la ley puede saberse debe ser ejecutada
art. 1 C.C.

c) Promulgación no equivale a publicación.

e) Mientras la ley no se publique y venza el plazo de 10 días, cabe la excusa de la ignorancia, pero quien la sabe debe cumplirla.

Para que una ley sea ejecutada no es imprescindible que se la haya publicado, basta que haya sido conocida

No existe una solución única, se debe distinguir entre poderes públicos y particulares y según sean leyes permisivas o prohibitivas

- ✓ Serán obligatorias desde el momento de su sanción para los poderes públicos y para todos los habitantes de la República si se trata de leyes permisivas.
- ✓ Sólo obligarán a los particulares a los 10 días de publicadas en la capital, siempre que de leyes restrictivas se trate.

Fundamentos:

- 1°)La sanción es un acto que el soberano no puede ignorar.
- 2°)Las leyes permisivas son ampliatorias de la libertad individual, por lo que se trata de un derecho latente antes de su sanción.
- 3°)Con las leyes restrictivas, ocurre lo contrario.



Derogación de las leyes

TODA LEY PUEDEN SER DEROGADA EN VIRTUD DE OTRA LEY, NUESTRO CÓDIGO CIVIL EN SUS ARTS. 9, 10 Y 11, HACE REFERENCIA A DICHA DEROGACIÓN Y PLANTEA COMO PUEDE PRODUCIRSE LA MISMA.

ART. 9 CC LEERLO...



Cestau indica lo siguiente

La ley interpretativa no deroga la ley interpretada, sino que simplemente la interpreta.

La ley ampliatoria no deroga la ampliada, sino que la extiende y la completa.

La derogación debe efectivizarse por una norma que no tenga rango inferior al de la derogada.



CLASES DE DEROGACIÓN

Por su forma:

- ✓ EXPRESA (se deroga la ley número tal o el artículo tal de la ley de tal fecha)
- ✓ TACITA (contiene disposiciones que son inconciliables o incompatibles con las de las leyes precedente)
- ✓ MIXTA (deróganse las disposiciones que se opongan a la presente ley)

· Por su efecto :

✓ TOTAL: cuando la nueva ley deroga totalmente una ley o disposición precedente

PARCIAL: cuando la nueva ley deja subsistente ciertas disposiciones de la ley o disposición precedente.

Requisitos básicos para admitir la voluntad derogatoria: Son 3

a) igualdad de materia en ambas leyes,

b) identidad de los destinatarios de sus mandatos y

c) contradicción e incompatibilidad entre los fines de sus preceptos.

Las contradicciones legales o antinomias de las leyes se resuelven de la siguiente manera:

- ✓ Jerarquía
- ✓ Cronología
- ✓ Especialidad
- ✓ Competencia



Cestau plantea algunas cuestiones:

- ¿la ley general posterior deroga tácitamente a la ley anterior especial?
- . En general se contesta que no, pues la existencia de una excepción no es incompatible con la de una regla general.
(Narvaja seguía el principio de que “*lex specialis por generalem non abrogatur*”)



...

¿la ley especial posterior deroga tácitamente la ley general anterior?

En general se contesta que la deroga en la medida de sus disposiciones .



...

¿la nueva ley, al derogar tácitamente la anterior, deroga también a todas las disposiciones dependientes o accesorias del principio abolido, aun cuando resulten de leyes diversas?

- Existen posiciones encontradas

¿las leyes derogadas renacen por el hecho de que sean derogadas las que a ellas les hicieron perder vigencia?
En general se contesta que no, salvo que el legislador lo declarare expresamente.

... Análisis de la prohibición del art. 11 Código Civil

Se encuentran dos conceptos que limitan la libertad jurídica y la autonomía de la voluntad:

A) ORDEN PÚBLICO.

B) BUENAS CONSTUMBRES.



...ORDEN PÚBLICO Criterios análisis al caso concreto.

A) Leyes de derecho público que por su naturaleza se imponen a la voluntad de los particulares.

B) Se vincula a la organización social, son aquellas leyes que necesariamente deben darse para que exista y se mantenga la organización social de una colectividad determinada.

C) Ante la dificultad de distinguirlas, dependerá de la intuición del intérprete.

...ORDEN PÚBLICO. Concepto

Conjunto de valoraciones de carácter político, social y económico propios de una comunidad determinada, en un momento también determinado, y sin las cuales aquélla no podría subsistir y menos aun tutelar los derechos individuales y colectivos.

... Cestau analiza el art 11 CC, señala lo siguiente:

- a) por una convención no pueden crearse reglas individuales que prevalezcan sobre la regla legal que se refiere al mismo punto, cuando se trata de relaciones de orden público
- b) dicho artículo, a pesar de su letra, más que a la derogación de las leyes, se refiere a la posibilidad de prescindir de sus disposiciones en el caso individual.



...¿Qué normas integran el orden público?

- ✓ Leyes que tratan de la organización política. Ej. nacionalidad
- ✓ Leyes que tratan de la organización judicial. Ej. competencia de los tribunales
- ✓ Leyes que tratan de la organización de la familia. Ej. matrimonio.



...¿Qué normas integran el orden público?

- ✓ Leyes de orden económico. Ej. impuestos o normas Tributarias.
- ✓ Otras que el legislador haya considerado de importancia y así lo determine específicamente. ejemplo Ley 14.219, ley de arrendamientos urbanos.



...BUENAS COSTUMBRES.

✓ Nuestro Código no lo define.

Cestau: importan un concepto jurídico, variable en el tiempo y en el espacio, referido a criterios de moralidad pública dominantes en una colectividad en un momento dado y cuya preservación interesa a esa colectividad

...BUENAS COSTUMBRES.

- ✓ Contenido: Cuestión muy controvertida respecto de la que existen diversas posturas:
- ✓
- ✓ Está referido directamente a la ley. Son los hábitos en práctica en una comunidad que han sido recogidas expresamente por el legislador.



...BUENAS COSTUMBRES.

- ✓ Es el juez quien debe apreciar recurriendo a la moral admitida por la conciencia pública, si el convenio sometido a su decisión se opone o no al ideal común de la colectividad de que forma parte.
- ✓ El juez opera como órgano e intérprete de la conciencia pública.
- ✓ Refieren a una regla superior de moral

...BUENAS COSTUMBRES.

Criterio: Refieren a una regla superior de moral

- ✓ dicen que se ha atentado contra las buenas costumbres, cuando las partes, en la convención, se han propuesto una finalidad inmoral.

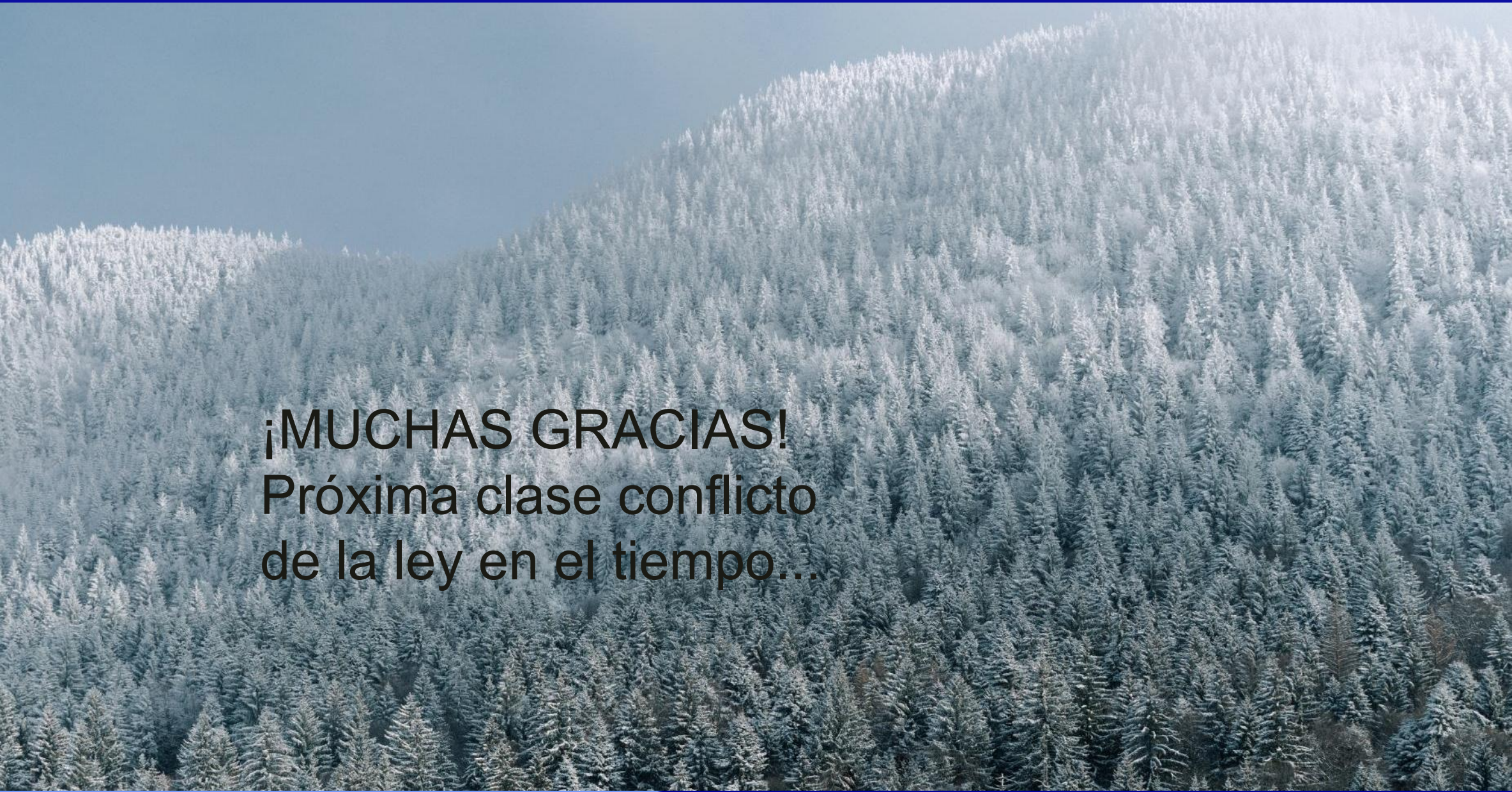


¿Cómo resuelve el Legislador si en los actos o contratos de los particulares se produce el apartamiento de las normas de orden público o las buenas costumbres?

.



- ✓ Orden público: Da lugar a la nulidad. arts. 1559 y sig.
- ✓ Código Civil
- ✓ .
- ✓ Buenas costumbres: Distintas consecuencias. Ej:
 - ✓ Pérdida de una potestad (art. 285 nº6)
 - ✓ Impedimento ejercer un cargo (art. 352 nº 9)
 - ✓ Anula la disposición (art. 1408)
 - ✓ Anula la convención (art. 2306)



¡MUCHAS GRACIAS!
Próxima clase conflicto
de la ley en el tiempo...

DEL SUJETO Y DEL OBJETO DE DERECHOS



SUJETO DE DERECHO.

- ▶ LA VIDA SOCIAL JURIDICA , CONSISTE EN UNA SERIE DE RELACIONES JURÍDICAS EN EL QUE INTERACTUAN , O INTERRELACIONAN PERSONAS., EN FUNCIÓN DE SER SUJETOS DE DERECHO.
- ▶ SI SE CONSIDERA AL DERECHO UNA FORMA DE VIDA SOCIAL , SE CONSTITUYE O SE CONFORMA CON UN SISTEMA DE RELACIONES JURÍDICAS.
- ▶ FILOSOFÍA NEOKANTIANA : SE CONSIDERA AL DERECHO COMO UNA RELACIÓN COMO UNA FORMA DE ENTRELAZARSE UNOS CON OTROS Y NO COMO UN CONTENIDO INMUTABLE*
- ▶ LEGAZ Y LACAMBRA: RELACIÓN JURÍDICA “ UN VÍNCULO ENTRE LOS SUJETOS DE DERECHO NACIDO DE UN DETERMINADO HECHO DEFINIDO POR LAS NORMAS JURÍDICAS , COMO CONDICIÓN DE SITUACIONES JURÍDICAS CORRELATIVAS O ACUMULATIVAS DE FACULTADES Y DEBERES , CUYO OBJETO SON CIERTAS PRESTACIONES GARANTIZADAS POR LA APLICACIÓN O CONSECUENCIA COACTIVA O SANCIÓN *

CONTINUACIÓN..

- ▶ EN LA EVOLUCIÓN DE LA CIENCIA JURÍDICA NO SIEMPRE EL INDIVIDUO DE LA ESPECIE HUMANA COINCIDIO CON SUJETO DE DERECHO.
- ▶ EJEMPLO: ROMA = ESCLAVITUD.(ERA BIEN VISTA POR EL DERECHO ROMANO, ESCLAVO ERA MERCANCIA = OBJETO DE DERECHO.
- ▶ LOS DESTERRADOS, LOS QUE INGRESABAN A ORDENES RELIGIOSAS.(MUERTE CLAUSTRO).
- ▶ POR PENAS CIVILES (MUERTE CIVIL) , EXTRANJEROS NO ERAN SUJETOS DE DERECHO.

TRAGEDIA DE LOS ANDES



NAUFRAGIO MÉDUSE



CONDICIONAMIENTO DEL ESPACIO ..EL LIMITE SER HUMANO EN LUGARES DESCONOCIDOS..DONDE EL LENGUAJE TANTO ORAL COMO ESCRITO DE COMUNICACIÓN ES OTRO IDIOMA ..

- ▶ AVANCE CONTRATACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS , EXPLICA POR QUE SE CONTRATAN AGENCIAS.
- ▶ TURISTA ELIGE EMPRESA TRANSPORTE, LAS ESCALAS , LOS HORARIOS, LUGARES VISITARÁ , HOTEL, ETC..DESDE SU CASA, PAGANDO CON TARJETA DE CRÉDITO O TRANSFERENCIA BANCARIA..SIN NECESIDAD DE CONTRATAR CON OTROS SUJETOS. , SIN EMBARGO CUANDO SE CONTRATA A UNA AGENCIA DE VIAJES SE BUSCA : LA COORDINACIÓN Y RESPALDO..*

LEY DE TENENCIA RESPONSABLE: 18471, IMPLICA QUE: ¿SEAN SUJETOS DE DERECHO?



CASO ORANGUTAN/(A) ¿PERSONA NO HUMANA?



INTELIGENCIA ARTIFICIAL ROBOTS?



PERSONAS FÍSICAS.

- ▶ SER HUMANO ES UN PUNTO DE PARTIDA , YA QUE EL FIN DEL DERECHO ES LA REALIZACIÓN DE LOS INTERESES HUMANOS..
- ▶ EL ORDENAMIENTO EXISTE ES PORQUE EXISTEN PERSONAS FÍSICAS..
- ▶ MESSINEO: “ LAS PERSONAS FÍSICAS SON LOS HOMBRES”..
- ▶ ART 21 C.CIVIL

PERSONAS JURÍDICAS..

- ▶ HOWARD
- ▶ LA CONSTITUCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS SOLUCNA DIVERSOS ASPECTOS:
 - A) PERMITE A LAS PERSONAS FÍSICAS SUPERAR EL INCONVENIENTE DE LA DURACIÓN DE SU VIDA AL PODER EXTENDERSE MAS ALLA DE LA VIDA DE LOS CONSTITUYENTES.
 - B) PERMITE QUE SE EMPRENDAN ACTIVIDADES DE GRAN CUANTÍA, QUE NO SE PODRIAN COSTEAR CON EL PATRIMONIO DE UNA SOLA PERSONA.
 - C) ADMITE ASUMIR , EN CIERTOS CASOS, ALGUNOS TIPOS DE PERSONAS JURÍDICAS LIMITAN LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS

BIENES O COSAS

- ▶ Los Franceses , distinguían mediante la utilización del termino cosa a TODO LO QUE EXISTE EN EL MUNDO, y BIENES lo para todo AQUELLO QUE TUVIERA UNA MEDIDA DE VALOR ECONÓMICO..
- ▶ EL MAR , EL AIRE , EL SOL SON COSAS PERO NO SON BIENES ya que carecen en principio de la posibilidad de atribuirles un valor económico , (existen en cantidad ilimitada , y algunos como el sol , no pueden ser apropiados por el hombre..

...continuación

- ▶ COSAS =ES EL GÉNERO
- ▶ BIENES = ES LA ESPECIE..
- ▶ Todo lo que existe en la naturaleza, recibe el nombre de cosas; mientras que bienes son aquellas cosas capaz de proporcionar a una persona , una ventaja propia y exclusiva, y que caen bajo su propiedad..
- ▶ El sol, y el aire los vientos son cosas pero no son bienes.

DOCTRINA URUGUAYA.. NO HAY ACUERDO EN CUANTO A SI COSAS O BIENES SON DIFERENTES O SINÓNIMOS..

- ▶ AREZO: BIEN O COSA SIGNIFICADO SON CONCEPTOS DIFERENTES..
- ▶ “ pero mientras no se admite la disociación entre el concepto de “bien” que es el derecho, entendido como poder o señorío que ejerce su titular y que constituye , como regla un derecho subjetivo , la “cosa”, que es la materia de la relación jurídica , el objeto aún inmaterial o incorporal, quedaremos en la bruma que nos ha sometido la tradición romana , así lo creemos no es de recibo en el derecho moderno”

POSICIÓN CONTRARIA Y GLESIAS..

- ▶ ANALIZA EL ARTICULO 460 del Código Civil, “ lo primero que surge ..., es que utiliza las palabras como sinónimos..”
- ▶ No esta resuelto en nuestro derecho..
- ▶ PARA EL DERECHO , ES COSA TODO ENTIDAD MATERIAL O INTELLECTUAL, QUE PUEDE SERVIR DE ASIENTO A UN DERECHO CONCRETO Y PRODUCE BENEFICIO O UTILIDAD AL HOMBRE”..

Vinculo con los derechos subjetivos:

2 formas : LOS Derechos. REALES y Personales.

- ▶ Derechos reales: Actuación potestativa para obtener la utilidad correspondiente y disponer de la cosa (art 472 , Civil).
- ▶ Derechos Personales , facultad de reclamar una prestación , por tanto hay un sujeto obligado interpuesto entre la cosa objeto de la relación y el reclamante.
- ▶ La doctrina Italiana De Ruggiero, “..No es cosa lo que se sustrae la posibilidad física de apropiarse, por ejemplo , los astros; ni la naturaleza , en su totalidad , constituye cosa en sentido jurídico , sino sólo aquellas partes que puedan ser dominadas por el hombre y destinada a satisfacer sus necesidades..”
- ▶ Científicamente es mas exacto excluir las cosas de los derechos así como sucede en el Código Civil alemán.

UNIVERSALIDAD DE HECHO..

- ▶ Según de Ruggiero , hay que distinguir , las cosas simples de las compuestas ..
- ▶ Son simples las cosas que tienen una individualidad unitaria y se consideran así ejemplo . Una piedra, un caballo, un libro; compuestas son las que resultan de la conjunción o conexión mas o menos intensa con las cosas simples, en las que las partes que lo componen se pueden distinguir y en ciertas ocasiones separar.
- ▶ La conjunción puede ser física o corporal: como ser el edificio la nave, o una biblioteca.

La doctrina Chilena..

- ▶ Entiende a las colecciones de objetos, ya que de alguna manera forman un todo unitario
- ▶ Ejemplo: Una biblioteca , una colección de monedas , de estampillas , rebaño etc..
- ▶ Nuestro país , VAZ FERREIRA: Al tratar el tema del legado sucesorio : art . 932 C.Civil.
- ▶ Dicho legado extiende otro tipo de universalidad como ser una biblioteca o otros elementos considere el testador como universalidades..
- ▶ Otro ejemplo régimen patrimonial cónyuges : art 1963 C.Civil.

UNIVERSALIDADES DE DERECHO

- ▶ SHAWARTZ , entiende la universalidad de derecho constituye una ficción de la ley , o sea una creación jurídica del legislador, ajena del mundo de las cosas , con existencia solo legal.
- ▶ BELLIN: entiende que no existe tal ficción , sino que la universalidad es jurídica porque es una realidad declarada por el derecho , que le da categoría jurídica , tal como sucede con La Herencia (art 777, C.Civil)

DESDE EL DERECHO COMERCIAL

- ▶ EL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL , REGULADO COMO UNA UNIVERSALIDAD DE DERECHO, FUNDAMENTO EL ARTICULO 1 DECRETO LEY 14.433 (30/9/1975)., ASI COMO PROCESALMENTE ARTICULO 380 INCISO FINAL.
- ▶ LOPEZ RODRIGUEZ, LA CALIFICACIÓN REALIZA EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, NO CONVIENE, YA QUE NO ESTA DEFINIDO EN NUESTRO DERECHO LA UNIVERSALIDAD. AL SER UN PRONUNCIAMIENTO LEGAL DE UN FENOMENO JURÍDICO NO OBLIGA AL INTERPRETE..
- ▶ OTROS DOCTRINOS COMERCIALES, UBICAN AL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL , COMO UNA UNIVERSALIDAD DE HECHO.. (RIPPE, PEREZ FONTANA, OLIVERA GARCÍA)..

AMBITO CIVIL.. UNIVERSALIDAD DE DERECHO

- ▶ LA HERENCIA ART. 777. C. CIVIL..
- ▶ DOMINGEZ GIL, ANALIZA EL INSTITUTO DE LA UNIVERSALIDAD JURÍDICA , ANALIZANDO EL PODER DE AGRESIÓN QUE TIENEN LOS ACREEDORES FRENTE A AQUELLOS TIENEN UNIVERSALIDA JURÍDICA , POR EJEMPLO EN EL DERECHO HEREDITARIO..
- ▶ IMPORTA UNA AGREGACIÓN IDEAL , DE BIENES Y OBLIGACIONES ,, CONCEBIDA COMO UNA UNIDAD , UN CONJUNTO ..NO POR OBRA DE HOMBRE COMO SER BIBLIOTECA UN REBAÑO UNS COLECCIÓN DE MONEDAS , LA UNIVERSALIDA JURIDICA ES UNA OBRA DE DERECHO..
- ▶ NO HAY DISCREPANCIA EN CUANTO A LA UNIVERSALIDAD DEL FENOMENO HEREDITARIO CON ESTATUTO PROPIO ARTS. 1100. 1169. 976, 977 Y ARTS: 1999 AL 2017, CODIGO CIVIL*

FIN DEL TEMA.



COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.



COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

Se plantean tres posturas:

1. POSTURA COMPLEJA (Gatti y Cestau).
2. EL NACIMIENTO COMO SUCESO QUE DETERMINA EL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD (Del Campo).
3. LA CONCEPCIÓN ES EL ELEMENTO DETERMINANTE DEL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD (Postura moderna de la Doctrina uruguaya).

POSTURA COMPLEJA.



COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

1. POSTURA COMPLEJA.

Postura sostenida por Gatti y Cestau.

De la conjunción de los arts. 835, ord. 1º y 216, ord. 3º (hoy este último sin existencia), era dable concluir que para el comienzo de la personalidad eran necesarios los siguientes requisitos: 1º) nacimiento; 2º) viabilidad; y 3º) vida por 24 horas naturales.

La expresión *viabilidad* se deriva de *vitae habilis*, lo cual significa que es viable aquel ser humano que es capaz de vivir fuera del claustro o útero materno.

COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

Artículo 835. Son incapaces:

1º.- El que no estuviere concebido al tiempo de abrirse la sucesión o, aunque concebido, no naciere viable, conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 216.

2º.- Las asociaciones o corporaciones no permitidas por las leyes. (Artículo 21 inciso 2º).

COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

ARTÍCULO VIGENTE.

Artículo 216. Se considera, asimismo, la existencia de vínculo filial con el cónyuge que no concibió a la criatura nacida del otro cónyuge, dentro de los ciento ochenta días siguientes al matrimonio, siempre que aquel haya conocido el embarazo antes de contraer matrimonio o haya admitido su relación filiatoria expresa o tácitamente por cualquier medio inequívoco. Fuera de estos casos, bastará al cónyuge no concibiente negar judicialmente la relación filiatoria con la criatura habida por su cónyuge, de lo que se le dará conocimiento a éste. Si la madre se opusiera surgirá el contradictorio.

ARTÍCULO ANTERIOR (numeral tercero sin existencia)

Artículo 216

Sin embargo de lo dispuesto en el artículo precedente, el marido no podrá desconocer la paternidad de la criatura nacida antes de transcurridos ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, en los siguientes casos:

- 1º.- Si el marido tuvo conocimiento de la preñez antes del matrimonio.**
- 2º.- Si se probase que, estando presente, consintió que se expresara su apellido en la partida de nacimiento o bautismo.**
- 3º.- Si la criatura no ha nacido viable, esto es, de vida y que haya vivido veinticuatro horas naturales.**

COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

Clases de viabilidad:

- a. LA PROPIA, que tiene que ver con la madurez del feto y la vida intrauterina por un tiempo mínimo que la legislación uruguaya, basada en datos biológicos, fija en 180 días; y
- b. LA IMPROPIA, que dice relación con la inexistencia de defectos o vicios congénitos u orgánicos que impidan el desarrollo normal de los órganos y que lo inhabiliten para una vida extrauterina.

COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

Desde el punto de vista práctico existen grandes dificultades para determinar en qué consiste la viabilidad y acerca de si una criatura falleció por falta de viabilidad o por otra circunstancia, es que **se exige que haya vivido 24 horas naturales.**

Este plazo es confirmatorio de la viabilidad y tiene carácter automático, por lo que si se viven 24 horas naturales se adquiere personalidad.

EL NACIMIENTO COMO SUCESO QUE DETERMINA EL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.



COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

2. EL NACIMIENTO COMO SUCESO QUE DETERMINA EL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

Postura sostenida por Del Campo.

a. El art. 21 del CCU señala que: «el hecho de nacer con vida, de haber vivido separado del seno materno, nos pone frente a un nuevo ser humano y, por lo tanto, a una nueva persona de derecho».

- **Artículo 21. (inciso 1ero) Son personas todos los individuos de la especie humana.**

COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

2.EL NACIMIENTO COMO SUCESO QUE DETERMINA EL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

Postura sostenida por Del Campo.

b.De admitirse las exigencias de la viabilidad y las 24 horas con carácter general, la personalidad jurídica no es adquirida hasta cumplido ese plazo, por lo que el ya separado del seno materno sería individuo de la especie humana, pero no existiría para el Derecho.

COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

2. EL NACIMIENTO COMO SUCESO QUE DETERMINA EL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

Postura sostenida por Del Campo.

c. Los arts. 835, ord. 1º, y 1617 relativos a capacidad para adquirir por herencia y por donación rigen pura y exclusivamente para la determinación de la capacidad para heredar y recibir por donación. A través de esos preceptos, se trató de extender el reconocimiento de personalidad a favor de los concebidos no nacidos en el momento en que el derecho exige su existencia para adquirir la calidad de heredero o donatario.

Artículo 1617. Toda persona legalmente capaz de recibir por testamento, lo es en iguales términos y con las mismas limitaciones para recibir por donación. (Artículos 834 y siguientes).

PROTECCIÓN JURÍDICA DEL CONCEBIDO.



COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

3. LA CONCEPCIÓN ES EL ELEMENTO DETERMINANTE DEL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD DEL SER HUMANO.

En la doctrina uruguaya, la personalidad comienza con la concepción.

Postura sostenida por Ordoqui.

- a. el art. 21 del CCU. El autor considera que para entender el término «individuo» se debe recurrir a las ciencias naturales, que enseñan que **«una vez fecundado el óvulo por un espermatozoide estamos en todo caso, en presencia de un nuevo ser humano, con vida actual y no potencial que se caracteriza por su 'individualidad', dado que está probado que cuando se unen los 23 cromosomas del espermatozoide con los 23 del óvulo surge lo que se denomina 'cigoto', o sea, un ser único original, con un código genético totalmente propio e irrepetible que se mueve a partir de aquí hacia su destino»;**

COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

3. LA CONCEPCIÓN ES EL ELEMENTO DETERMINANTE DEL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD DEL SER HUMANO.

En la doctrina uruguaya, la personalidad comienza con la concepción.

Postura sostenida por Ordoqui.

- b. el art. 23 del Código del Niño —**hoy derogado**—, según el cual, «la protección pre- natal comprende la protección del niño antes de su nacimiento entendida en la forma más amplia moderna y científica». El autor recuerda que en la exposición de motivos del Código del Niño de 1934 se sostuvo que **«el niño comienza a existir desde el día en que se engendró. Para que lo pueda hacer en las mejores condiciones y para que su gestación se produzca normalmente, la preocupación por él debe de existir desde antes de su nacimiento»**

COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

3. LA CONCEPCIÓN ES EL ELEMENTO DETERMINANTE DEL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD DEL SER HUMANO.

En la doctrina uruguaya, la personalidad comienza con la concepción.

Postura sostenida por Ordoqui.

c. la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ratificada por el Estado uruguayo por la ley n.º 15.737, de 8 de marzo de 1985, en sus arts. 4 y 5, que disciplinan los derechos a la vida y a la integridad física

COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

3. LA CONCEPCIÓN ES EL ELEMENTO DETERMINANTE DEL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD DEL SER HUMANO.

En la doctrina uruguaya, la personalidad comienza con la concepción.

Postura sostenida por Ordoqui.

d. la ley n.º 15.977, de 6 de setiembre de 1988, creadora del Instituto Nacional del Menor, que estableció en el art. 2º, literal A), como uno de sus cometidos: **«asistir y proteger a los menores moral y materialmente abandonados, desde la concepción hasta la mayoría de edad»**

COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

3. LA CONCEPCIÓN ES EL ELEMENTO DETERMINANTE DEL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD DEL SER HUMANO.

Postura sostenida por Arezo Piriz.

A partir de la concepción, en que comienza el derecho a la protección a la vida, tenemos como sujeto de derecho activo de esa relación tuitiva al «concebido». A su vez, si el «concebido» (el *nasciturus* del derecho romano), es sujeto de derecho es, a la vez, persona, ya que ambos son conceptos inescindibles. Este desarrollo nos lleva a la ineluctable conclusión (de) que el concebido es persona y por consiguiente, en nuestro actual sistema, la personalidad comienza con la concepción del ser humano.

COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

3. LA CONCEPCIÓN ES EL ELEMENTO DETERMINANTE DEL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD DEL SER HUMANO.

Postura sostenida por Arezo Piriz.

El «ser humano» comienza a existir como vida autónoma desde que el material genético procedente del padre y de la madre, en el momento de la concepción —que es el instante cuando el óvulo materno y el espermatozoide paterno constituyen una sola célula— se unen para convertirse en embrión, huevo o cigoto. Este ser vivo, enteramente independiente, lleva el material genético propio no sólo de la especie humana sino, también, el de ese ser individual durante el resto de su vida. Es decir, no hay un momento en que un no nacido exista como individuo pero aún no pertenezca a la especie humana.

COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

3. LA CONCEPCIÓN ES EL ELEMENTO DETERMINANTE DEL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD DEL SER HUMANO.

Postura sostenida por Arezo Piriz.

el nacimiento, no es la humanización del ser humano en gestación («feto»); no es el pasaje de la animalidad a la humanidad, sino una transformación de los mecanismos vitales, el comienzo de una vida autónoma, con respiración propia, en un medio abierto [...] el nacimiento es la continuación en el ciclo integral de una misma existencia, iniciada en la concepción y que concluye con la muerte

COMIENZO DE LA PERSONALIDAD.

3. LA CONCEPCIÓN ES EL ELEMENTO DETERMINANTE DEL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD DEL SER HUMANO.

Lo dicho conduce a admitir que el concebido debe ser reputado persona, en tanto si ello no se admitiera, se caería en alguna de las siguientes conclusiones:

- a. el concebido es una entraña de la madre, con lo cual se retrocede hasta las épocas del Derecho romano antiguo; o bien,
- b. el concebido es una cosa. Estas derivaciones deben reputarse inadmisibles en el estado actual de las ciencias jurídicas, en razón de la dignidad de que el ser humano se ha hecho merecedor**

**LA CONCEPCIÓN ES EL ELEMENTO
DETERMINANTE DEL COMIENZO DE LA
PERSONALIDAD DEL SER HUMANO.**



FIN DE LA PERSONALIDAD.

PROTECCIÓN JURÍDICO DEL CONCEBIDO.

ARTÍCULO 274 C.C.

ARTICULO 223 C.C.

ARTÍCULO 197 Y SIGUIENTES DEL C.N.A.

ARTÍCULO 198 ORDINAL 2º.

ARTÍCULOS 1012 Y 1617

ARTÍCULO 835 ORDINAL 1º.

ARTÍCULO 216 INCISO 3º.

Empero, como suele ocurrir en diversas oportunidades, el legislador vernáculo al sancionar el CNA incurre en esta ocasión en otro de sus errores infantiles, dado que cuando abrogó el ord. 3º del art. 216 del CCU, mantuvo inexplicablemente la redacción del ord. 1º del art. 835, con lo cual éste efectúa una remisión al vacío.

FIN DE LA PERSONALIDAD.



Ordenamiento jurídico uruguayo:

El único y exclusivo acontecimiento que provoca la extinción de la personalidad es la muerte del ser humano.

FIN DE LA PERSONALIDAD.

Algunos artículos que refieren al fin de la personalidad.

Artículo 186.El matrimonio se disuelve:

1º.- Por la muerte de uno de los cónyuges.

2º.- Por el divorcio legalmente pronunciado.

Artículo 1037.La sucesión, sea testamentaria o intestada, **se abre en el momento de la muerte natural de la persona o por la presunción de muerte causada por la ausencia**, con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero.

FIN DE LA PERSONALIDAD.

Tanatología (ciencia que estudia la modificación del organismo a partir de la muerte)

Biológicamente, el pasaje de la vida a la muerte del cuerpo humano no constituye un fenómeno instantáneo o de un momento, sino algo gradual: se trata de un fenómeno que reconoce fases sucesivas; las células, en efecto, cesan de vivir singularmente en un orden gradual que depende de la resistencia de cada grupo a la falta de oxígeno

Tobías, Fin de la existencia de las personas físicas, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1988, p. 7.

FIN DE LA PERSONALIDAD.

En la doctrina se señala que

con la muerte cerebral o encefálica aparece, no sólo la imposibilidad de la vida de relación, sino también la prosecución autónoma de la vida vegetativa (actividad respi- ratoria y cardiocirculatoria) que, sin embargo, puede ser artificialmente mantenida con el empleo permanente de medios mecánicos.

Y de igual tenor es la solución patrocinada por Bertoldi, al expresar que

en el estado actual de la medicina un daño al encéfalo que determina la abolición «total y permanente» de las funciones cerebrales es irreversible. El sujeto podrá en ciertos casos, sin embargo, ser mantenido en un estado de sobrevida artificial en virtud de la asistencia de mecanismos externos que suplan sus funciones vitales.

Por todo ello es dable afirmar que en el presente la muerte opera con la muerte cerebral o encefálica.

Tobías, ob. cit., pp. 17, 18 y 20 y nota 60 de la p. 21.

Bertoldi, ob. cit., pp. 301 y 303.

FIN DEL TEMA.



DR. LUIS ALCARAZ

CONCEPTO DE PERSONA.



CONCEPTO DE PERSONA.

Los individuos de la especie humana (sea por sí solos o unidos en agrupaciones que se denominan personas jurídicas) son los únicos que tienen aptitud para recibir los efectos jurídicos que prevé el ordenamiento, es que esas relaciones siempre son intersubjetivas.

Surgen entre sí Derechos y Obligaciones.

CONCEPTO DE PERSONA.

Las relaciones jurídicas suponen el surgimiento de derechos y deberes, y puesto que éstos sólo pueden beneficiar o afectar a quienes tienen atribuida la calidad de SUJETOS DE DERECHO es conceptualmente imposible el nacimiento de una relación de este tipo entre una persona y una cosa.

CONCEPTO DE PERSONA.

Las cosas carecen de derechos y obligaciones frente a las personas y viceversa; todo se traduce en un poder de dominación o en un aprovechamiento de tipo económico

CONCEPTO DE PERSONA.

Cuando se analiza el derecho de propiedad es posible afirmar que el derecho no se tiene, en realidad, frente a la cosa de la que se es dueño, sino más precisamente frente al resto del mundo, que está obligado a no perturbar el derecho de aquél.

CONCEPTO DE PERSONA.

En el antiguo Imperio Romano se llamaba *faciae personae* a la máscara con que los actores se cubrían el rostro y servía para que redoblaran su voz. La máscara caracterizaba siempre el mismo papel, aun cuando cambiara el actor, por lo que, se utilizó la palabra *personaje*. Del teatro, el término *persona* se trasladó al lenguaje jurídico, donde se designa el papel, la función del individuo en la vida social

Manual de Derecho Civil: María del Carmen González – Walter Howard – Karina Vidal – Carlo Bellin.

CONCEPTO DE PERSONA.

Artículo 21 CC. Son **PERSONAS** todos los individuos de la especie humana.

Se consideran **PERSONAS JURÍDICAS** y por consiguiente capaces de derechos y obligaciones civiles, el Estado, el Fisco, el Municipio, la Iglesia y las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la autoridad pública.

El rasgo distintivo de quien tiene asignada la condición de persona es la posibilidad, aptitud o viabilidad para ser destinatario de efectos jurídicos.

CONCEPTO DE PERSONA.

PRECISIONES:

1. En el momento actual, todo ser humano por el solo hecho de ser tal tiene adjudicada una serie de derechos que le son inherentes: los llamados derechos de la personalidad o personalísimos (*v. gr.* derechos a la vida, integridad física, intimidad, honor, imagen), lo cual conduce a que ineluctablemente tenga conquistada la calidad de persona.

CONCEPTO DE PERSONA.

PRECISIONES:

2. Para el surgimiento de efectos jurídicos no se requiere de manera forzosa la intervención de la propia persona a la que ellos van destinados. La calidad de persona y la aptitud para ser parte en las relaciones jurídicas no se vincula de forma necesaria con la aptitud para generar efectos jurídicos actuando por sí mismo, ni con participar de modo personal en los negocios jurídicos

CONCEPTO DE PERSONA.

PERSONA

```
graph TD; PERSONA --> FISICA[FÍSICA.]; PERSONA --> JURIDICA[JURÍDICA.]; FISICA --> ESPECIES[ESPECIES]; JURIDICA --> ESPECIES;
```

The diagram illustrates the concept of 'PERSONA' and its classification. At the top, 'PERSONA' is shown in a blue oval. A horizontal line with two downward-pointing arrows branches from 'PERSONA' to 'FÍSICA.' (in a yellow oval) and 'JURÍDICA.' (in a light blue oval). Below these, a yellow rectangle labeled 'ESPECIES' has two arrows pointing upwards to 'FÍSICA.' and 'JURÍDICA.', indicating that these are the species of the person.

FÍSICA.

JURÍDICA.

ESPECIES

CONCEPTO DE PERSONA.

FÍSICA.



El ser humano, hoy, es persona por el hecho de ser un individuo de la especie humana (condición inherente de ser humano)

JURÍDICA.



Una agrupación de personas para ser considerada un sujeto de derecho diferente a quienes la integran, requiere de la actuación del Estado, reconociendo o declarando su existencia y por ende, la posibilidad de que sea considerada un nuevo centro de imputación de normas jurídicas. (cumplimiento de requisitos)

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCEPTO PERSONA.



CONCEPTO DE PERSONA.

La personalidad es una atribución que confiere, con diversa amplitud el ordenamiento jurídico según las diferentes etapas históricas.

Del Campo en la doctrina uruguaya expresó que **«lo que determina la existencia de una persona para el Derecho es el reconocimiento por el orden jurídico de la capacidad de goce, o sea de la posibilidad de ser sujeto de una relación jurídica».**

CONCEPTO DE PERSONA. CAPACIDAD.

```
graph TD; A[CONCEPTO DE PERSONA. CAPACIDAD.] --> B[CAPACIDAD JURÍDICA O DE DERECHO O DE GOCE.]; A --> C[CAPACIDAD DE OBRAR O DE EJERCICIO.];
```

CAPACIDAD JURÍDICA O DE DERECHO O DE GOCE.

Toda persona tiene **capacidad jurídica** por el simple hecho de serlo; esto significa que toda persona tiene aptitud para ser destinatario de efectos jurídicos.

CAPACIDAD DE OBRAR O DE EJERCICIO.

La capacidad de obrar presupone la **capacidad jurídica**, presupone la **aptitud del sujeto para ser titular de derechos y asumir obligaciones.** La capacidad de obrar es la que crea la gran división entre los **sujetos capaces y los incapaces de obrar.**

CONCEPTO DE PERSONA.

La doctrina más autorizada enseña que hoy en los países civilizados todo hombre es sujeto de derecho.

«suprimidas la esclavitud y la muerte civil, la calidad de ser humano asume inmediatamente la de persona, y en consecuencia la de sujeto».

CONCEPTO DE PERSONA.



Artículo 6
Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

CONCEPTO DE PERSONA.

EN URUGUAY



La República Oriental del Uruguay, en cuanto a normativa explícita, nació libre de esclavitud.

Por ley de 7 de setiembre de 1825 se proclamó la libertad de vientre y se vedó el tráfico de esclavos.

En el art. 131 de la Constitución de 1830 se disponía que «**en el territorio del Estado nadie nacerá ya esclavo; queda prohibido para siempre su tráfico e introducción en la República**».

CONCEPTO DE PERSONA.

LA MUERTE CIVIL



La *muerte civil* fue otra figura destructora de la personalidad de los seres humanos.

Consistió en una ficción por la cual a una persona en virtud de determinados sucesos ocurridos en su vida, se le extirpaba la calidad de sujeto de derecho o al menos se restringía gravemente su personalidad.

CONCEPTO DE PERSONA.



«La personalidad no es una mera cualidad que el ordenamiento jurídico pueda atribuir de una manera arbitraria, (sino que) es una exigencia de la naturaleza y dignidad del hombre que el Derecho no tiene más remedio que reconocer».

Diez Picazo y Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, 8ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 1994, p. 223.

CONCEPTO DE PERSONA.

Características de la personalidad

Las características esenciales de la personalidad son las siguientes:

- a. se trata de una cualidad abstracta, dado que no se fija en actos o hechos concretos, sino que se predica de la persona como tal;**
- b. es una condición previa para la adquisición de cualquier derecho u obligación;**
- c. no es graduable, pues existe o no existe, pero no hay una personalidad civil restringida;**
- d. está sustraída de la autonomía de la voluntad, por lo que no se puede negociar sobre la cualidad de persona, ni renunciar a ella;**
- e. es permanente, dado que sólo se extingue con la muerte de la persona.**

FIN DEL TEMA.



DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.



DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Dentro de los Derechos de la Personalidad podemos destacar:

1. Derecho a la vida

- Declaraciones de voluntad anticipada y autonomía de la persona – Ley 18473.

2. Derecho a la integridad física

- Libertad ambulatoria.

3. Derechos de la personalidad de índole moral.

- Derecho a la intimidad.
- Derecho a la imagen.
- Derecho al honor.

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Discusión en clase del caso de Derecho de Imagen:

“CHAU BEA”



FIN DEL TEMA.



NOMBRE.

Identificación de las personas: Nombres y Apellidos.



NOCIONES PREVIAS.



NOCIONES PREVIAS

**DERECHO DE LA
PERSONALIDAD.
(en la actualidad)**

**DERECHO DE
PROPIEDAD.
(en el pasado)**

**TITULAR DE DERECHOS
OPONIBLES “ERGA OMNES”**

DEBERES



NOCIONES PREVIAS

**DERECHOS Y
DEBERES**

A usar “su” nombre

**A exigir del resto de
las personas el
respeto al mismo
(Sujeto Activo: la
Comunidad)**

Expresa la identidad de las personas: interés privado e interés público

NOCIONES PREVIAS

CÓDIGO PENAL



**Prestar declaración falsa
sobre la identidad:
Artículo 239 – Falsificación
ideológica por una particular.**



NOCIONES PREVIAS

OTROS ORDENAMIENTOS

**Código Civil y Comercial Argentino.
Capítulo IV – Nombre: Artículos 62 a 72**

**Código Civil Italiano.
Artículo 6 dispone que:
“toda persona tiene derecho al
nombre que le es atribuido por
ley”**

**“Prenome y Cognome”
incluido en el “NOME”.**

Puntos de encuentro.

NOCIONES PREVIAS

TRATADOS INTERNACIONALES

**Convención Americana de
Derechos Humanos (Pacto de San
José de Costa Rica)
Artículo 18 (Derecho al nombre)**

**Ratificada: Ley 15737
(Artículo 15)**

**Convención Universal de los
Derechos del Niño
Artículo 7 Numeral 1º
Artículo 8**

Ratificada: Ley 16137

NOCIONES PREVIAS

NUESTRO ORDENAMIENTO Código de la Niñez y Adolescencia

Artículo 26

Derecho al nombre y apellido

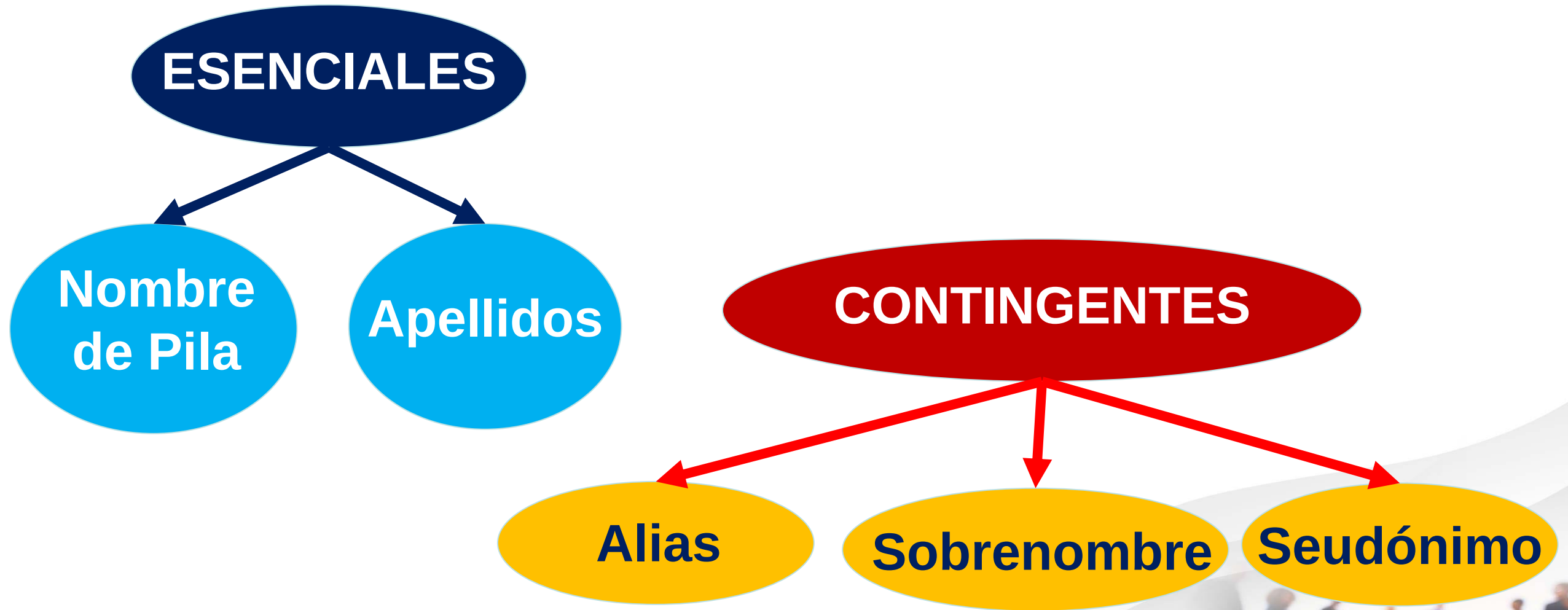
Artículo 27

Nombre

ELEMENTOS DE IDENTIFICACIÓN.



ELEMENTOS DE IDENTIFICACIÓN



ELEMENTOS DE IDENTIFICACIÓN



**ACTO INSCRIBIBLE EN EL REGISTRO DE ESTADO CIVIL: Dec. – Ley 1430 (11/02/1879);
Algunas Leyes Modificativas: 4050, 19670 (Inciso – MEC artículos 180 y 187)**

COMETIDOS.



COMETIDOS DE LA IDENTIFICACIÓN



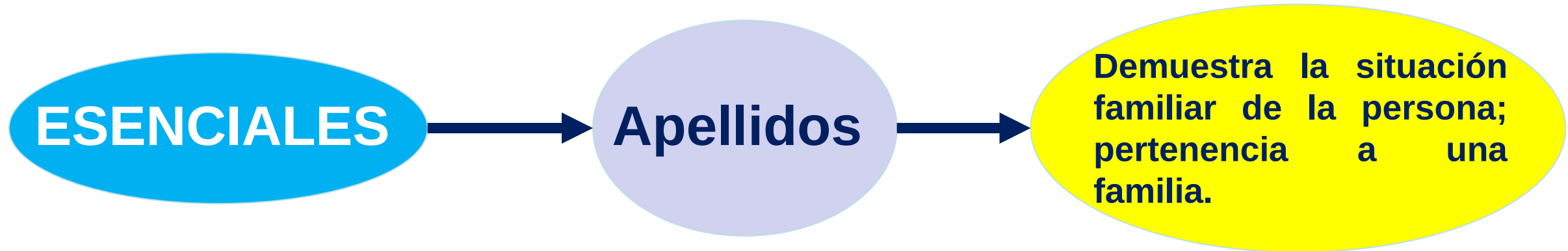
LIMITANTES AL ACTO DE INSCRIPCIÓN

Para NOMBRES DE PILA: Artículo 5 – Dec. - Ley 15462

- **EXTRAVAGANTES**
- **RIDÍCULOS**
- **INMORALES.**
- **EQUÍVOCOS**

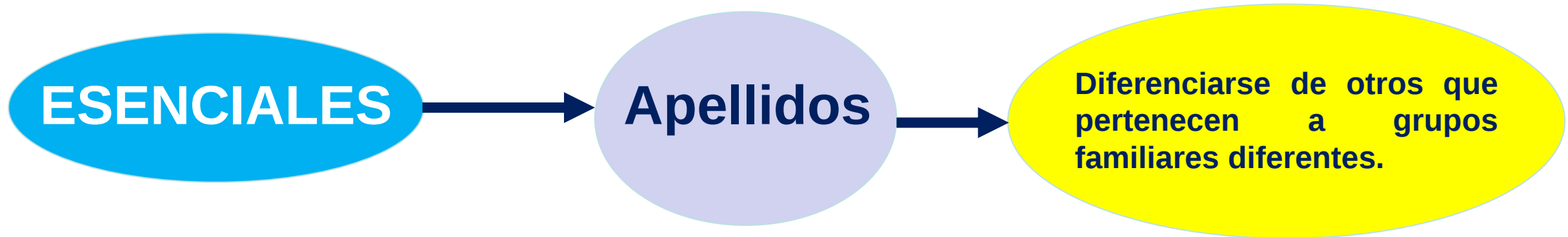


COMETIDOS DE IDENTIFICACIÓN



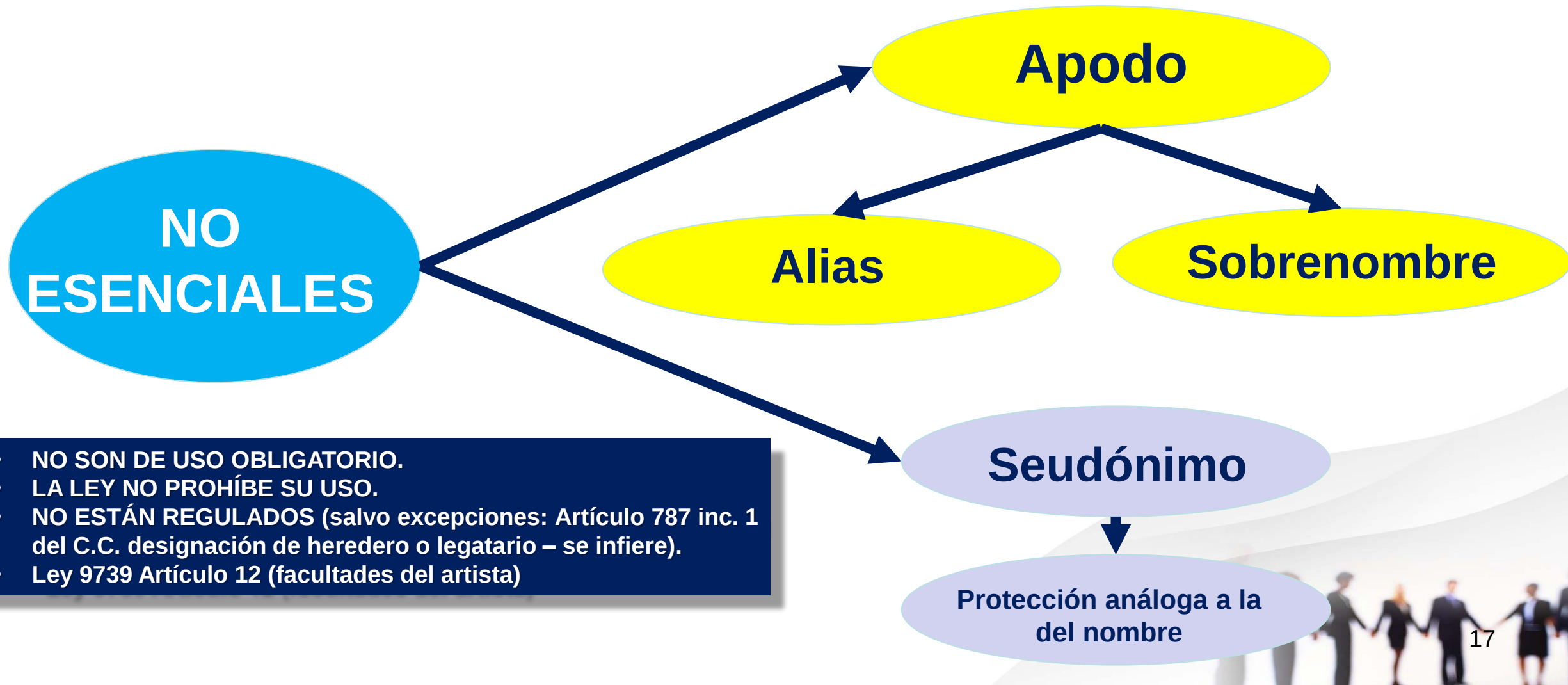
**ACTO INSCRIBIBLE EN EL REGISTRO DE ESTADO CIVIL: Dec. – Ley 1430 (11/02/1879);
Algunas Leyes Modificativas: 4050, 19670 (Inciso – MEC artículos 180 y 187)**

COMETIDOS DE LA INIVIDUALIZACIÓN

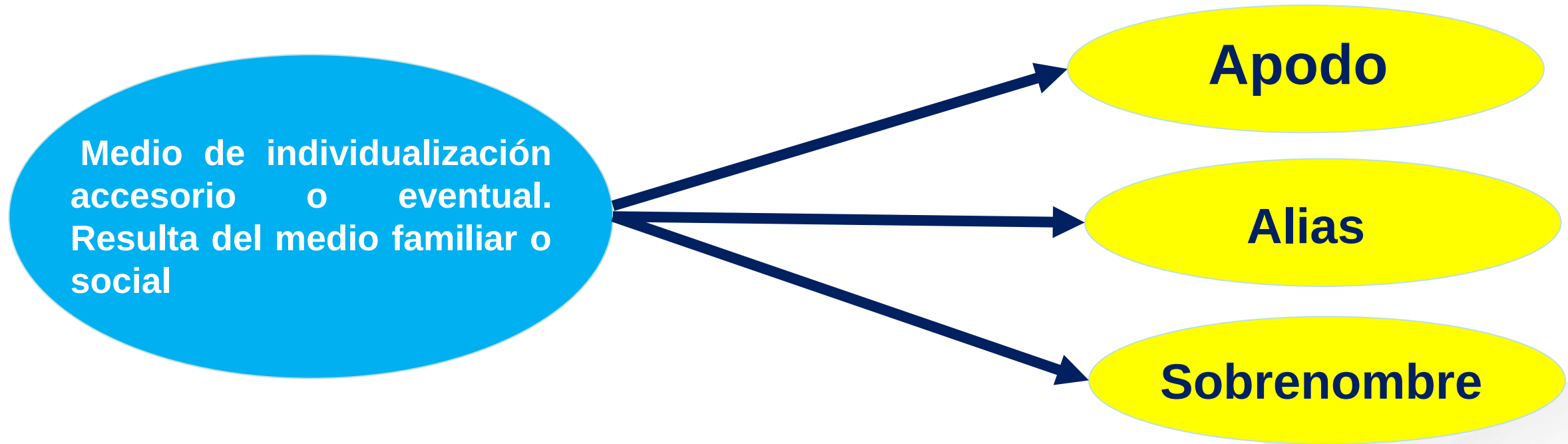


SU PRESENCIA O AUSENCIA PUEDE GENERAR CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

OTROS ELEMENTOS DE IDENTIFICACIÓN

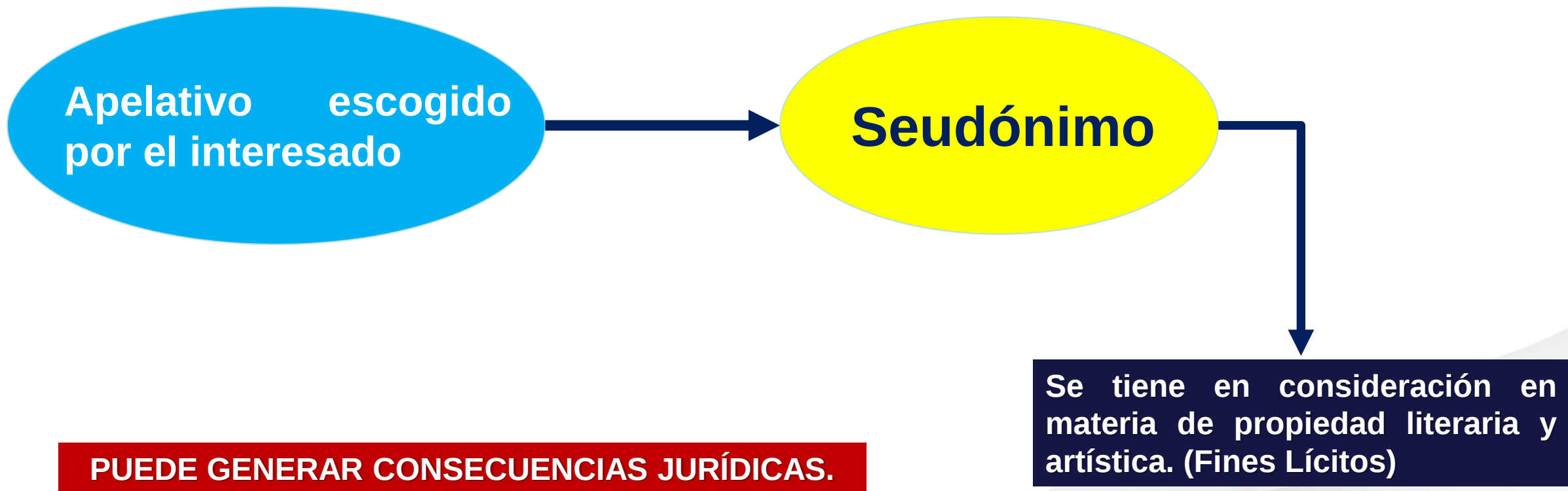


COMETIDOS DEL APODO.



SU PRESENCIA O AUSENCIA NO GENERA CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

COMETIDOS DEL SEUDÓNIMO.



CARACTERES.



CARACTERES DEL NOMBRE.

1. NECESIDAD DE EXISTENCIA.

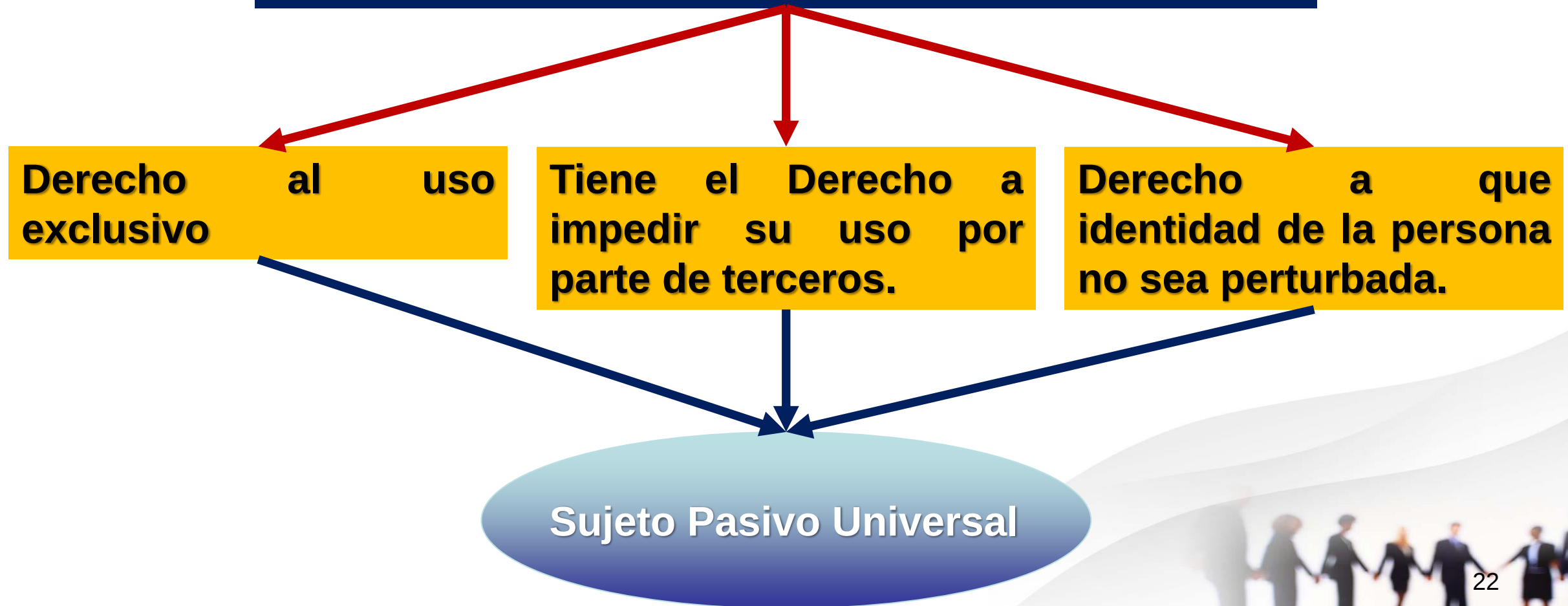
Crea vínculos jurídicos

Es un derecho del sujeto cuando nace

No es de carácter optativo que lo tenga o no, debe tenerlo.

CARACTERES DEL NOMBRE.

2. ABSOLUTEZ U Oponibilidad “ERGA OMNES”.



CARACTERES DEL NOMBRE.

3. INDISPONIBILIDAD.

Es intransmisible.

El nombre como marca.

**Enajenación de la
marca que contiene el
nombre de una
persona.**

Ejemplo: Julio César Lestido S.A.



CARACTERES DEL NOMBRE.

4. IMPRESCRIPTIBILIDAD.

El paso del tiempo no lo hace producir ni su adquisición ni su pérdida

El uso del seudónimo no hace perder o sustituir el nombre verdadero.

Artículo 1193 C.C.

Puede prescribirse todo lo que está en el comercio de los hombres, a no prohibirlo alguna ley especial. (*)

JUANA FERNÁNDEZ MORALES.



CARACTERES DEL NOMBRE.

5. EXTRAPATRIMONIAL.

En el pasado: la Doctrina lo consideraba propiedad.

En el presente: para la Doctrina carece de valor económico, se adquiere “IURE SANGUINIS” (descendientes)



Derecho de Propiedad:
Es alienable (se puede enajenar), prescriptible y transmisible.

CARACTERES DEL NOMBRE.

6. ESTABILIDAD.

Interés social de que sea inmutable, permanente.

Transmite seguridad jurídica a todos los integrantes de la sociedad.



Inestabilidad: traería perjuicios, conflictos, inseguridades en las relaciones jurídicas.



CARACTERES DEL NOMBRE.

7. REGULADA POR PRECEPTOS DE ORDEN PÚBLICO.

Se hallan al margen de la voluntad de los sujetos.

Nombre de pila: no depende de los ascendientes, otorga la ley mas libertad.

Apellidos: Cierta grado de discrecionalidad en caso de adopción.

Artículo 27 – Numeral 8º Inciso 4º CNA

(Del nombre)

Si el adoptado fuese adolescente podrá convenir con el o los adoptantes mantener uno o ambos apellidos de nacimiento.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.



DETERMINACIÓN DEL APELLIDO.

ARTÍCULO 27 DEL C.N.A.

1. FILIACIÓN MATRIMONIAL (Matrimonio Heterosexual - Numeral 1º)

**PRIMER APELLIDO DEL PADRE
SEGUNDO APELLIDO DE LA MADRE**

**PRIMER APELLIDO DE LA MADRE
SEGUNDO APELLIDO DEL PADRE.**

SE ADQUIERE “IPSO IURE” (POR VOLUNTAD DE LA LEY)

DETERMINACIÓN DEL APELLIDO.

ARTÍCULO 27 DEL C.N.A.

1. FILIACIÓN MATRIMONIAL (Matrimonio Homosexual - Numeral 2º)

APELLIDOS DE SUS PADRES EN EL
ORDEN QUE OPTEN.

SI NO HAY ACUERDO, EL ORDEN SE DETERMINARÁ
POR SORTEO AL MOMENTO DE LA INSCRIPCIÓN
POR EL OFICIAL DEL REGISTRO DE ESTADO CIVIL.

SE ADQUIERE “IPSO IURE” (POR VOLUNTAD DE LA LEY)

DETERMINACIÓN DEL APELLIDO.

ARTÍCULO 27 DEL C.N.A.

2. FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL (Numeral 3º)

HIJOS HABIDOS FUERA DEL
MATRIMONIO

ANTES: PRIMER
APELLIDO DE QUIEN
LOS INSCRIBÍA.

AHORA:

PAREJAS
HETEROSEXUALES

PAREJAS
HOMOSEXUALES

DETERMINACIÓN DEL APELLIDO.

ARTÍCULO 27 DEL C.N.A.

2. FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL (Numeral 4º)

HIJOS HABIDOS FUERA DEL
MATRIMONIO INSCRIPTOS POR SU
MADRE.

HIJOS HABIDOS FUERA DEL
MATRIMONIO INSCRIPTOS POR SU
PADRE.

DETERMINACIÓN DEL APELLIDO.

ARTÍCULO 27 DEL C.N.A.

2. FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL (Numeral 5º)

HIJOS HABIDOS FUERA DEL
MATRIMONIO NO INSCRIPTOS POR
NINGUNO DE SUS PADRES.

APELLIDOS: DE QUIEN LO
CONCIBIÓ (de conocerse) Y UNO DE
USO COMÚN SELECCIONADO POR
EL INSCRIBIENTE.

DETERMINACIÓN DEL APELLIDO.

ARTÍCULO 27 DEL C.N.A.

2. FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL (Numeral 6º)

HIJOS HABIDOS FUERA DEL
MATRIMONIO CUYOS PADRES SE
DESCONOCEN (inscripción de
Oficio)

APELLIDOS: DOS DE USO COMÚN
SELECCIONADOS POR EL OFICIAL
DEL REGISTRO DE ESTADO CIVIL.

DETERMINACIÓN DEL APELLIDO.

ARTÍCULO 27 DEL C.N.A.

3. SUSTITUCIÓN DE APELLIDOS (Numeral 7º)

SUSTITUCIÓN:

POR EL DE LOS PADRES QUE RECONOZCAN A SU HIJO.

CUANDO EL RECONOCIMIENTO SEA DECLARADO POR SENTENCIA JUDICIAL.

DETERMINACIÓN DEL APELLIDO.

ARTÍCULO 27 DEL C.N.A.

3. ADOPCIÓN POR PAREJAS HETEROSEXUALES (Numeral 8º Inciso 1º)

CÓNYUGES O
CONCUBINOS.

SUSTITUCIÓN DE
APELLIDOS.

PRIMERO EL DEL PADRE
ADOPTANTE.

SEGUNDO EL DE LA MADRE
ADOPTANTE.

SI EL ADOPTADO FUESE ADOLESCENTE PODRÁ CONVENIR CON EL O LOS ADOPTANTES MANTENER UNO O AMBOS APELLIDOS DE NACIMIENTO.

DETERMINACIÓN DEL APELLIDO.

ARTÍCULO 27 DEL C.N.A.

3. ADOPCIÓN POR PAREJAS HOMOSEXUALES (Numeral 8º Inciso 2º)

CÓNYUGES O
CONCUBINOS.

SUSTITUCIÓN DE
APELLIDOS

POR LOS PADRES ADOPTANTES EN
EL ORDEN QUE OPTEN.

SI NO EXISTE ACUERDO SE
DETERMINARÁ POR SORTEO.

SI EL ADOPTADO FUESE ADOLESCENTE PODRÁ CONVENIR CON EL O LOS ADOPTANTES MANTENER UNO O AMBOS APELLIDOS DE NACIMIENTO.

DETERMINACIÓN DEL APELLIDO.

ARTÍCULO 27 DEL C.N.A.

3. ADOPCIÓN POR UNA SOLA PERSONA (Numeral 8º Inciso 3º)

SUSTITUCIÓN DE
APELLIDO.

CORRESPONDE
SOLAMENTE UNO
APELLIDOS. SUSTITUIR
DE LOS

SI EL ADOPTADO FUESE ADOLESCENTE PODRÁ CONVENIR CON EL O LOS ADOPTANTES MANTENER UNO O AMBOS APELLIDOS DE NACIMIENTO.

DETERMINACIÓN DEL APELLIDO.

ARTÍCULO 27 DEL C.N.A.

3. ADOPCIÓN POR SENTENCIA (Numeral 8º Inciso 5º)

DISPONE EL O LOS NOMBRES Y APELLIDOS CON QUE SERÁ INSCRIPTO

SALVO RAZONES FUNDADAS SE CONSERVARÁ UNO DE LOS NOMBRES ASIGNADOS AL NIÑO EN LA INSCRIPCIÓN ORIGINAL.

SI EL ADOPTADO FUESE ADOLESCENTE PODRÁ CONVENIR CON EL O LOS ADOPTANTES MANTENER UNO O AMBOS APELLIDOS DE NACIMIENTO.

DETERMINACIÓN DEL APELLIDO.

ARTÍCULO 31 DEL C.N.A.

FORMALIDADES DEL RECONOCIMIENTO.

**1. POR SIMPLE DECLARACIÓN
ANTE EL OFICIAL DEL
REGISTRO**

2. POR TESTAMENTO

3. POR ESCRITURA PÚBLICA.

DETERMINACIÓN DEL APELLIDO.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA



ADMITE EL RECONOCIMIENTO DEL HIJO **CUALQUIERA SEA**
EL ESTADO CIVIL DE LA PERSONA QUE EJERCE ESE
DERECHO.

OTRAS NORMAS.



USO DEL APELLIDO POR PARTE DEL OTRO CÓNYUGE.

ARTÍCULO 191 C.C.

Ejecutoriada la sentencia de divorcio, no podrá el excónyuge, usar el apellido del otro. (*)

OPERA “IPSO IURE” (POR VOLUNTAD DE LA LEY), SIN NECESIDAD DE QUE EL JUEZ LA DECRETE.

APELLIDOS COMPUESTOS.

ARTÍCULO 4 DECRETO – LEY 15462



APELLIDOS COMPUESTOS SE ADMITEN CUANDO PROVIENEN DE DOS GENERACIONES ANTERIORES Y ASÍ SE DEMUESTRE.

CAMBIO DE NOMBRE.



CAMBIO DE NOMBRE.

DOCTRINA ADMITE:

**POR VIA DE CONSECUENCIA O
PLENO DERECHO.**

**SUPUESTOS PREVISTOS POR
LA LEY (Ejemplo: Adopción)**

**POR VIA PRINCIPAL A
INICIATIVA DEL INTERESADO.**

**POR VIA JUDICIAL (Ejemplo:
modificación de nombres y
apellidos que lo identifican)**

DIFERENCIAS ENTRE CAMBIO DE NOMBRE POR VIA PRINCIPAL Y LA RECTIFICACIÓN DE PARTIDA.

CAMBIO DE NOMBRE



Pretensión de variar el nombre en la Partida de Nacimiento.

RECTIFICACIÓN DE PARTIDA.



Modificación en el título documental y no en el nombre verdadero.

**AMBAS PROCEDEN SI HAY RESOLUCIÓN JUDICIAL.
PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LAS PARTIDAS.**



DIFERENCIAS ENTRE CAMBIO DE NOMBRE POR VIA PRINCIPAL Y LA RECTIFICACIÓN DE PARTIDA.

CAMBIO DE NOMBRE:

Cuando el asiento del Registro Civil:

- a) No exprese o exprese mal lo que debe contener;**
- b) Exprese lo que no debe**

RECTIFICACIÓN DE PARTIDA:

Las veces que se tienda a modificar, sin atacar la veracidad del asiento respectivo, los elementos del nombre que aparecen en la Partida.



CAMBIO DE NOMBRE POR VIA DE CONSECUENCIA.

PROCECE CUANDO LAS RAZONES SE PRODUCEN CON POSTERIORIDAD A LA INSCRIPCIÓN.

- **DESPLAZANDO DEL ESTADO DE FAMILIA QUE TENÍA**
- EMPLAZÁNDOLO EN UNO NUEVO



CAMBIO DE NOMBRE POR VIA PRINCIPAL.

TRAJE COMO CONSECUENCIA LA MODIFICACIÓN DE LAS ACTAS DEL REGISTRO DE ESTADO CIVIL POR VÍA JUDICIAL.

ELEMENTOS A CONCILIAR POR EL JUEZ.

Concreto: Los motivos suficientes para permitir el cambio.

Difuso: Los intereses de la comunidad a evaluar la certeza jurídica del cambio.

MOTIVOS PARA EL CAMBIO DE NOMBRE.

NOMBRE RIDÍCULO, INMORAL O EXTRAVAGANTE.

USO DE OTRO NOMBRE (No uniformidad).

LEY INTEGRAL PARA PERSONAS TRANS (LEY 19684 artículo 6)



MOTIVOS PARA NEGAR EL CAMBIO DE NOMBRE.



MAGISTRADO DEL CASTILLO (año 1925):

“...en materia de rectificación de partidas la ley es restrictiva y no admite dos interpretaciones, ateniéndose a la letra estricta de la misma...”

MAGISTRADO DEL MUSI – Juzgado Letrado de Familia de 17º Turno (año 2004):

“...en el caso de Autos, no se ha padecido error material, sino que se pretende la sustitución del nombre con que ha sido inscripto, por otro que usa en su vida de relación y aquí, de acceder, lo que estaríamos haciendo es una nueva inscripción...”

ACCIONES DESTINADAS A LA PROTECCIÓN DE LOS ELEMENTOS IDENTIFICATORIOS.

ACCIÓN DE RECONOCIMIENTO O RECLAMACIÓN DE NOMBRE.

- cuando el nombre le es desconocido o negado por un tercero.

ACCIÓN POR USO IMPROPIO (ILÍCITO DEL NOMBRE).

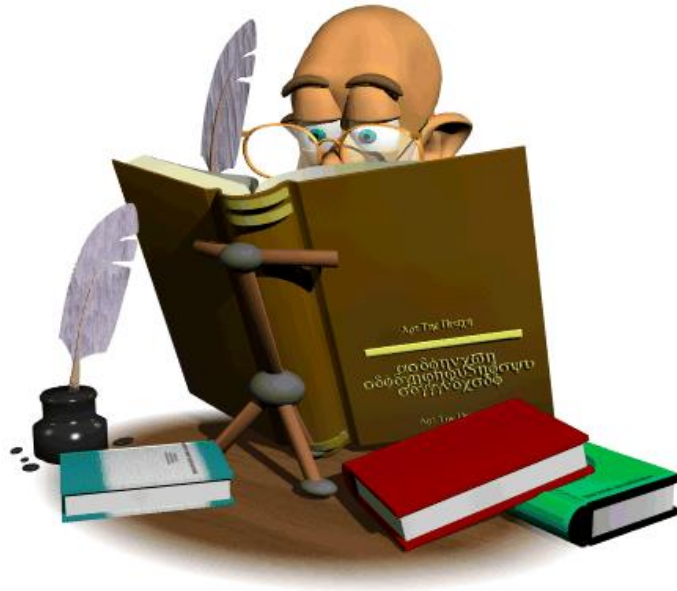
- destinada a lograr la supresión del nombre del Actor cuando este ha sido utilizado para designar un personaje de ficción, una cosa, un animal, un establecimiento, etc.

ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN O CONTESTACIÓN, USURPACIÓN DE NOMBRE.

- cuando un tercero utiliza como seudónimo el nombre de otra persona.



FIN DEL TEMA



DOMICILIO.



CONSIDERACIONES GENERALES.



DOMICILIO.

ESENCIA JURÍDICA DEL DOMICILIO.

- 1. Opinión Clásica:** encara el domicilio como “**la relación jurídica existente entre una persona y un lugar**” (Aubry y Rau)
 - Al centrar el concepto en la idea de vínculo, de nexo entre el individuo y el lugar, este ultimo pasa a un segundo plano, con lo que el concepto de domicilio alcanza un mayor grado de abstracción.

DOMICILIO.

ESENCIA JURÍDICA DEL DOMICILIO.

2. Opinión Mayoritaria: La mayoría de la doctrina considera, por el contrario, que la idea de “LUGAR” no debe ser subestimada.

- Para caracterizar el domicilio es indispensable partir de ese elemento que es el sustrato material, el asiento territorial de la persona.

DOMICILIO.

IMPORTANCIA JURÍDICA DEL DOMICILIO. FINALIDAD:

- a) Efectos generales: sujetar a la persona a un derecho nacional y a una jurisdicción nacional determinados;
- b) Efectos particulares: ubicar a la persona en un determinado sitio para realizar a su respecto ciertos actos jurídicos o requerirle la realización de ellos.

DOMICILIO.

EFECTOS GENERALES DEL DOMICILIO.

1. Determinación de la legislación aplicable.
2. Determinación de la jurisdicción competente.

EFECTOS PARTICULARES DEL DOMICILIO.

1. Determinación interna de la competencia.
2. Cumplimiento de las obligaciones
3. Aspectos procesales
4. Otros efectos del domicilio.

DOMICILIO.

EFECTOS GENERALES DEL DOMICILIO

- a) Determinación de la legislación aplicable:** De acuerdo con el criterio del domicilio, seguido por casi todos los países americanos y propugnado por la doctrina, la persona se rige, en su actividad jurídica, por la ley del país en que está domiciliado, con abstracción de su nacionalidad.

DOMICILIO.

EFECTOS GENERALES DEL DOMICILIO

b) Determinación de la jurisdicción competente: Cuestión distinta de la individualización de la ley aplicable, es la de la determinación de los tribunales que tienen la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (jurisdicción). La competencia corresponde a los jueces del Estado a cuya ley corresponde el conocimiento.

DOMICILIO.

PLURALIDAD DE DOMICILIO

Artículo 30: Cuando concurren en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio, se entenderá que en todas ellas lo tiene; pero si se trata de cosas que dicen relación especial a una de dichas secciones exclusivamente, ésta sola será para tales casos el domicilio del individuo.

Pluralidad de domicilios. La norma permite tener *dos o más domicilios*. La parte final de la presente disposición contempla, al igual que lo hace el art. 32, un supuesto de *domicilio especial*. Sobre éste, véase dicho art. y su nota, así como el art. 43 C.Co., mencionado en ésta.

Código Civil Andrés Mariño López.

DOMICILIO.

LEY GENERAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Promulación 27/11/2020.



DOMICILIO.

CAPÍTULO II - DOMICILIO DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

Artículo 14: (Domicilio de las personas físicas capaces).- El domicilio de la persona física capaz debe ser determinado, en su orden, por las circunstancias que a continuación se enumeran:

- A) La residencia habitual.
- B) La residencia habitual del núcleo familiar con el cual convive.
- C) El centro principal de su actividad laboral o de sus negocios.
- D) La simple residencia.
- E) El lugar donde se encuentra.

DOMICILIO.

CAPÍTULO II - DOMICILIO DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

Artículo 15: (Domicilio de los diplomáticos, de las personas que cumplan una misión oficial y de los funcionarios de organismos internacionales).- El domicilio de los funcionarios diplomáticos será el último que hayan tenido en el territorio del Estado acreditante.

El de las personas físicas que residan temporalmente en el extranjero por empleo o comisión de su Gobierno, será el que tengan en el Estado que los designó.

El de los funcionarios de organismos internacionales será el de la sede de su organismo, salvo disposición en contrario del respectivo Acuerdo de Sede.

DOMICILIO.

CAPÍTULO II - DOMICILIO DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

Artículo 16: (Domicilio de las personas físicas incapaces).- Los menores sujetos a patria potestad tienen su domicilio en el Estado en que se domicilian sus padres cuando estos ejercen efectivamente su representación. Fuera de este caso, así como cuando dichos padres se encuentran domiciliados en Estados diferentes, los menores incapaces se consideran domiciliados en el lugar de su residencia habitual.

Los incapaces sujetos a tutela, curatela u otro mecanismo equivalente de protección, se consideran domiciliados en el lugar de su residencia habitual.

DOMICILIO.

ORIGEN ETIMOLÓGICO DE DOMICILIO.

Deviene de la voz latina DOMICILIUM

Domicilium deriva de DOMUS, equivalente a casa, habitación o lugar en que se habita.

DOMICILIO.

DEFINICIÓN LEGAL.

Artículo 23. Las personas son además, domiciliadas o transeúntes.

La persona domiciliada es la que tiene residencia en un determinado lugar, con el ánimo de permanecer en ella (art. 24).

De acuerdo con el art. 31, la persona transeúnte es la que tiene la mera residencia en el lugar donde se encuentra de paso. Como consecuencia, todas las personas, tanto domiciliadas o transeúntes, tienen domicilio.

Código Civil Andrés Mariño López.

DOMICILIO.

DEFINICIÓN LEGAL.

Artículo 24. El domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella.

El domicilio civil es relativo a una sección determinada del territorio del Estado.

Artículo 31. La mera residencia hará las veces de domicilio, respecto de las personas que no lo tuvieran en otra parte.

Artículo 1604

Presunción legal absoluta: no admite prueba en contrario.

Presunción legal relativa: admite prueba en contrario.

DOMICILIO.

Tiene una doble finalidad:

- **Sujetar a la persona a un derecho nacional y a una jurisdicción nacional determinados;**
- **Ubicar a la persona en un determinado sitio para realizar a su respecto ciertos actos jurídicos o requerirle la realización de ellos.**

DOMICILIO.

EFFECTOS GENERALES DEL DOMICILIO.

- Determinación de la legislación aplicable
- Determinación de la jurisdicción competente.

DOMICILIO.

EFFECTOS PARTICULARES DEL DOMICILIO.

- Determinación interna de la competencia
- Cumplimiento de las obligaciones
- Aspectos procesales
- Otros efectos del domicilio
 - Administrativas
 - Fiscales
 - Electorales
 - Policiales

DOMICILIO.

EL DOMICILIO Y LA PERSONALIDAD.

Es indiscutible la estrecha vinculación del domicilio con la personalidad y particularmente, con uno de los derechos fundamentales de la misma: la libertad.

- **porque constituye la esfera más inmediata de la libertad del individuo y**
- **porque una de las manifestaciones particulares de la libertad, es la de constituir domicilio en cualquier punto del territorio, a elección de la persona.**

DOMICILIO.

CLASIFICACIÓN DE DOMICILIOS.

- **DOMICILIO REAL O VOLUNTARIO**
 - Elemento Material (la residencia)
 - Elemento Psicologico (animo de permanecer)
- **DOMICILIO LEGAL**
 - De los incapaces
 - De los trabajadores que viven en casa del patrón
 - Supletorio.
- **DOMICILIO ESPECIAL**
 - Domicilio especial de carácter legal
 - Domicilio especial voluntario.
- **DOMICILIO PROCESAL O “AD LITEM”**

FIN DEL TEMA.



ESTADO CIVIL.



ESTADO CIVIL.

DEFINICIÓN.

Artículo 39. El estado civil es la calidad de un individuo en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones.

ESTADO CIVIL.

No existiendo argumentos legales para vincular las condiciones Físico – individuales, la condición profesional y la nacionalidad el estado civil queda circunscripto, únicamente, al ESTADO DE FAMILIA, en cuanto el matrimonio y la filiación crean, entre los individuos que componen la familia, determinadas relaciones que producen consecuencias jurídicas, atribuyendo derechos e imponiendo obligaciones.

En cuando a la Ley 18246 (de Unión concubinaria), no existe un estado civil de concubino, siendo los hijos nacidos bajo ese régimen de filiación natural y no legitima como lo son en el matrimonio.

En dicho supuesto, el estado civil se genera en la filiación de la descendencia pero no por la existencia de una familia.

ESTADO CIVIL.

CUALIDADES DE ESTADO CIVIL.

- a) La filiación o vínculo de sangre, por virtud de la cual se es: abuelo, hijo, nieto, etc., legítimo o natural;
- b) **El matrimonio, con relación al cual se es soltero, Casado, viudo o divorciado;**
- c) La afinidad o relación en que el matrimonio pone a cada cónyuge con los parientes del otro;
- d) **La adopción, por la que se es adoptante o adoptado.**

UNIÓN CONCUBINARIA.

UNIÓN CONCUBINARIA.

Las relaciones concubinarias se encuentran reguladas en el Derecho uruguayo por la ley n.º 18.246, de 28 de diciembre de 2007, que disciplina la situación de parejas tanto heterosexuales, como homosexuales, que han convivido en forma ininterrumpida durante al menos cinco años, sin estar unida en vínculo matrimonial.

UNIÓN CONCUBINARIA.

La ley n.º 18.246 ha establecido diversas consecuencias que se derivan de las uniones concubinarias que se regulan; enunciativamente:

- a) obligación de auxilios recíprocos y de contribución a los gastos del hogar, tanto durante, como luego de disuelta la unión. Con ese propósito se consagra el derecho a una pensión alimenticia para aquél de los concubinos que le sea necesario a servir por el otro y que tiene como plazo máximo un período que no puede ser mayor a aquel que duró la convivencia (art. 3º);
- b) posibilidad de instaurar una acción tendiente a la declaratoria judicial de reconocimiento de la unión, con la secuela de que ello da nacimiento a una sociedad de bienes entre los componentes de la pareja, salvo que voluntariamente pacten otro régimen (art. 4º y ss.);
 - a. derechos hereditarios a favor del concubino supérstite en el segundo orden de llamamiento (art. 1026 del CCU), que comparte —en caso de existir— con el cónyuge sobreviviente del fallecido (art. 11, incs. 1º y 2º) y que se divide entre ellos en proporción al tiempo que duró cada convivencia;
 - b. derecho de habitación sobre el que constituyó el hogar de la pareja y de uso de uso sobre los muebles que lo equipan, cuando el sobreviviente tiene más de sesenta años y convivió con el fallecido durante diez años, entre otros requerimientos (arts. 3º y 4º del art. 11).

¿QUÉ ES LA FILIACIÓN?

El lazo de descendencia que existe entre dos personas, de las cuales una, es el padre o la madre de otra [...] La relación de filiación toma también los nombres de «paternidad» y de «maternidad», según se la considere de parte del padre o de la madre.

PILARES DE LA FILIACIÓN

- a. en la concepción, a través de la unión carnal de los progenitores y que, dependiendo de que exista o no matrimonio entre ellos, da lugar a la filiación legítima o natural —o como determina actualmente el CNA en el inc. final del art. 28, a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio—;
- b. la que surge como consecuencia de una previsión (ficción) legal que, prescindiendo del hecho biológico de la procreación, admite que determinado sujeto sea considerado como padre o madre de otro, tal como acontece en la adopción**

CARACTERES DEL ESTADO CIVIL.

1. Es personal.
2. **Es necesario**
3. Es único
4. **Es estable**
5. Tiene carácter extrapatrimonial.
6. **Es de Orden Público**
7. Es indisponible.
8. **Es imprescriptible**
9. Es oponible “erga omnes”.

EL TÍTULO DE ESTADO CIVIL.

TÍTULO DE ADQUISICIÓN.

Título de Estado en sentido SUSTANCIAL

- Es la causa jurídica que genera una cualidad de Estado Civil, ya sea creando una cualidad donde no la había, ya modificando una preexistente.
- ✓ Hecho jurídico: el nacimiento.
- ✓ Acto jurídico: el matrimonio o reconocimiento de hijo natural.

EL TÍTULO DE ESTADO CIVIL.

TÍTULO DE LETITIMACIÓN O TÍTULO LEGAL.

Título de Estado en sentido FORMAL.

- En su sentido formal, título de estado es la forma especial como el estado civil consta y a la que la ley atribuye plena eficacia para acreditarlo.
- Es una creación de la ley, que responde a la necesidad de certeza en materia jurídica.

PRUEBA PRINCIPAL PARA PROBAR EL ESTADO CIVIL.

PARTIDAS.

Artículo 40. El **estado civil de casados, de padres o hijos legítimos, se probará por las respectivas partidas de matrimonio o nacimiento**, extraídas de los Registros Civiles correspondientes. **La edad y la muerte se probarán por las partidas de nacimiento y defunción.**

Para que toda partida o testimonio extraído de los Registros Parroquiales produzca efectos en juicio o fuera de él, con el fin de comprobar un estado civil anterior al 1º de julio, de 1879, es necesario que sea autorizado por un certificado del Director General del Registro del Estado Civil; cuyas resultancias se tomarán por base para apreciar la fuerza probatoria de aquel instrumento. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo que establezca la ley respecto al valor probatorio de los certificados de las partidas

las partidas

PRUEBA PRINCIPAL PARA PROBAR EL ESTADO CIVIL.

OTROS DOCUMENTOS PÚBLICOS COMO PRUEBA PRINCIPAL.

- 1. Sentencia judicial que declare la paternidad o maternidad (Juicio de investigación de filiación) artículo 197 CNA.**
- 2. Escritura Pública artículo 31.1 CNA**
- 3. Testamento (reconocimiento de hijo natural) artículo 31.2 CNA.**

DOCUMENTOS REQUERIDOS PARA PROBAR LOS PRINCIPALES ESTADOS CIVILES.

- a. **Cónyuges:** testimonio de la partida de matrimonio;
- b. **Viudo o viuda:** **testimonios** de partida de matrimonio y de defunción del fallecido;
- c. **Divorciado o divorciada:** testimonios de la partida de matrimonio y de la sentencia judicial que decretó el divorcio. La prueba del matrimonio nulo, entretanto, se realiza con los testimonios de la partida de matrimonio y de la sentencia judicial que declaró la nulidad matrimonial;
- d. **Hijo o padre legítimos o matrimoniales:** **testimonios de las partidas de matrimonio y nacimiento. Incluso, como emerge del art. 210 del CCU, no es obstáculo para la filiación legítima del hijo que el matrimonio de los padres haya sido declarado nulo;**

DOCUMENTOS REQUERIDOS PARA PROBAR LOS PRINCIPALES ESTADOS CIVILES.

d. Hijo o padre naturales o extramatrimoniales; existen variadas posibilidades de las que enunciativamente se señalan las siguientes:

- **testimonio de partida de nacimiento del hijo de la cual resulta por sí sola el reconocimiento de quien procedió a la inscripción —art. 31.1 del CNA—;**
- **testimonios de partidas de nacimiento y de reconocimiento posterior del hijo en aquellos casos en que el reconociente no procedió a inscribir el nacimiento de su hijo, de conformidad a lo establecido en el literal anterior;**
- **testimonio de partida de nacimiento del hijo con primera copia de la escritura de reconocimiento (arts. 42 del CCU y 31.3 del CNA);**

DOCUMENTOS REQUERIDOS PARA PROBAR LOS PRINCIPALES ESTADOS CIVILES.

d. Hijo o padre naturales o extramatrimoniales; existen variadas posibilidades de las que enunciativamente se señalan las siguientes:

- testimonio de partida de nacimiento del hijo con la primera copia del testamento otorgado por el padre natural en que se procedió al reconocimiento de aquél (arts. 42 del CCU y 31.2. del CNA);
- **testimonios de partidas de nacimiento del hijo y de la sentencia judicial que declaró la existencia de un reconocimiento tácito por posesión notoria del estado civil de hijo natural, conforme a lo dispuesto por el art. 233, inc. final, del CCU;**
- testimonios de partidas de nacimiento del hijo y de la sentencia judicial por la que se declaró la paternidad o maternidad en virtud de un juicio de investigación de filiación (arts. 42 del CCU y 197 y ss. del CNA).

RECTIFICACIÓN DE PARTIDAS.

Artículo 44. La falta de los referidos testimonios podrá suplirse, en caso necesario, por:

1. **otros documentos auténticos,**
2. **por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata y, en defecto de estas pruebas,**
3. **por la posesión notoria de ese estado civil.**

Artículo 45. La **POSESIÓN NOTORIA** del estado de matrimonio consiste principalmente en haberse tratado los supuestos cónyuges como marido y mujer en sus relaciones domésticas y sociales; y en haber sido cada uno recibido en ese carácter por los deudos y amigos del otro y por el vecindario de su domicilio en general.

Trato – Fama – Tiempo.

PRUEBA DE POSESIÓN NOTORIA.

Artículo 48. La posesión notoria del estado civil **se probará** por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida o la pérdida o extravío del libro o registro, en que debiera encontrarse.

LAS NOTAS MARGINALES.

De conformidad al art. 78 del decreto-ley n.º 1430 las alteraciones, rectificaciones o adiciones, sea de la naturaleza que fueren, sólo pueden efectuarse en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y mediante una anotación al margen de la partida que se modifica. Esto significa que el texto de la partida que se rectifica se mantiene intangible en su texto, pero es posible visualizar que ha sido modificada por las constancias que se agregan al margen y que determinan en qué ha consistido la mutación.

FIN DEL TEMA.



16

AUTOS: DR. LUIS ALCARAZ

DR. LUIS ALCARAZ

ESTADO CIVIL.





CONCEPTO DE ESTADO CIVIL

● El estado civil es el ESTADO DE FAMILIA en que se encuentra colocado un individuo y que en virtud de ciertos hechos o actos que ocurren en su vida, algunos de los cuales por completo ajenos a su voluntad, y por tener determinada condición familiar, lo hacen acreedor de ciertos Derechos o Deudor de ciertas obligaciones.

FUENTES DEL ESTADO CIVIL.

EL MATRIMONIO (artículos 81 y siguientes del CC).

Efectos:

- a) *provoca el nacimiento de los deberes recíprocos de auxilios, fidelidad (art. 127) y cohabitación (art. 129);*
- b) *hace nacer la sociedad conyugal entre los contrayentes, salvo que mediante capitulaciones matrimoniales se haya optado por otro régimen patrimonial;*
- c) *para el caso de que uno de ellos fallezca, vigente el matrimonio, nace para el supérstite la posibilidad de optar por diversos derechos que eventualmente pueden corresponderle: porción conyugal (art. 874 y ss.), la calidad de heredero en segundo orden (art. 1026), y los derechos reales de habitación y uso creados por la ley n.º 16.081, de 18 de octubre de 1989 (incorporada al art. 881 del CCU);*
- d) *la mujer tiene la facultad de utilizar el apellido de su marido (art. 191); e) en caso de que lo contraiga un menor púber se produce un adelanto de capacidad al ingresar en la condición de menor habilitado; etcétera.*



FUENTES DEL ESTADO CIVIL.

LA UNIÓN CONCUBINARIA (LEY 18246).

Efectos:

● ***a) No crea el PARENTESCO POR AFINIDAD.***

b) Para su reconocimiento se requiere 5 años ininterrumpidos de convivencia, sin estar unidos en matrimonio entre sí. (Art. 1).

FUENTES DEL ESTADO CIVIL.

LA UNIÓN CONCUBINARIA (LEY 18246).

Consecuencias:

- a) *Obligación de auxilios recíprocos, tanto antes como después de disuelta la unión (art. 3)*
- b) *Posibilidad de instaurar una acción tendiente a la declaratoria judicial de reconocimiento de la unión. (art. 4 y siguientes).*
- c) *Derechos hereditarios a favor del concubino supérstite en el segundo orden de llamamiento (art. 1026 CC), que comparte en caso de existir con la cónyuge sobreviviente del fallecido (art. 11, inc. 1 y 2).*
- d) *Derecho de habitación sobre el que constituyó el hogar de la pareja y de uso sobre los muebles que lo equipan (art. 11 inc. 3 y 4)*



FUENTES DEL ESTADO CIVIL.

LA FILIACIÓN.

Jurídicamente es:

● ***Es el lazo de descendencia que existe entre dos personas, de las cuales una, es el padre o la madre de otra [...] La relación de filiación toma también los nombres de «paternidad» y de «maternidad»,***



FUENTES DEL ESTADO CIVIL.

LA FILIACIÓN.

Elementos sustanciales:

- a) La Concepción a través de la unión carnal de los progenitores.***
- b) La que surge de una ficción legal, prescindiendo del hecho biológico: la adopción.***



FUENTES DEL ESTADO CIVIL.

PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD.

● *Se origina en la procreación y consiste en el vínculo que une a dos personas que descienden una de otra — inmediata o mediatamente— o ambas descienden de un tronco común.*



FUENTES DEL ESTADO CIVIL.

PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD.

Forma de medirlo: Artículo 1015 CC.

- a) POR LÍNEA RECTA***, cuando existe un vínculo entre personas que ascienden o descienden una de otra (v. gr. padres e hijos o abuelos y nietos); o
- b) POR LÍNEA COLATERAL***, en el caso de las personas que descienden de un tronco común (v. gr. los hermanos, tío y sobrino, o los primos).



FUENTES DEL ESTADO CIVIL.

PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD.

Origen (Ver CNA artículo 28)

● ***a)Matrimonial: hijos habidos dentro del matrimonio (legítimos)***

b)Extramatrimonial: hijos habidos fuera del matrimonio (naturales)



FUENTES DEL ESTADO CIVIL.

PARENTESCO POR AFINIDAD.

- ***El parentesco por afinidad es el vínculo que une a cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro***

FUENTES DEL ESTADO CIVIL.

PARENTESCO POR AFINIDAD.

Al igual que el parentesco por consaguinidad, el que lo es por afinidad puede ser:

- a) **EN LÍNEA RECTA**, cuando une al cónyuge con los ascendientes o descendientes del otro (v. gr. yerno y suegra); y
- b) **EN LÍNEA COLATERAL**, cuando el vínculo refiere al cónyuge con los parientes consanguíneos en línea colateral del otro cónyuge (v. gr. el marido de la mujer con los hermanos de ésta, o sea la vinculación entre cuñados).

FUENTES DEL ESTADO CIVIL.

PARENTESCO POR AFINIDAD.

Al igual que el parentesco por consanguinidad, el que lo es por afinidad puede ser:

- a) EN LÍNEA RECTA, cuando une al cónyuge con los ascendientes o descendientes del otro (v. gr. yerno y suegra); y*
- b) EN LÍNEA COLATERAL, cuando el vínculo refiere al cónyuge con los parientes consanguíneos en línea colateral del otro cónyuge (v. gr. el marido de la mujer con los hermanos de ésta, o sea la vinculación entre cuñados).*

FUENTES DEL ESTADO CIVIL.

FORMA DE CONTEO TANTO PARA CONSANGUINIDAD COMO POR AFINIDAD.

● Para el cómputo de grados en el parentesco en *LÍNEA RECTA*, se cuentan las personas involucradas en los grados a medir y se descuenta la del tronco.

Por ejemplo, entre padre e hijo, el parentesco es de primer grado; entre abuelo y nieto, es de segundo grado; entre bisabuelo y bisnieto, es de tercer grado, y así sucesivamente.

FUENTES DEL ESTADO CIVIL.

FORMA DE CONTEO TANTO PARA CONSANGUINIDAD COMO POR AFINIDAD.

En la **LÍNEA COLATERAL**, el cálculo se realiza contando las personas que existen entre las dos entre quienes se quiere determinar el grado y también se descuenta la del tronco.

Por ejemplo, entre hermanos el parentesco es de segundo grado; entre tío y sobrino de tercer grado; entre primos, de cuarto grado, etcétera.

COMPUTO DE GRADO DE PARENTESCO.

CONSANGUINIDAD ASCENDENTE

LÍNEA COLATERAL

3
HERMANOS DE MIS PADRES

5
HERMANOS DE MIS BISABUELOS
4
HERMANOS DE MIS ABUELOS

LÍNEA RECTA

4
MIS TATARABUELOS
3
MIS BISABUELOS
2
MIS ABUELOS
1
MIS PADRES

4
MIS PRIMOS

2
MIS HERMANOS

YO

5
HIJOS DE MIS PRIMOS

3
MIS SOBRINOS

1
MIS HIJOS
2
MIS NIETOS
3
MIS BISNIETOS
4
MIS TATARANIETOS

CONSANGUINIDAD DESCENDENTE

AFINIDAD ASCENDENTE

3
SUS BISABUELOS
2
SUS ABUELOS
1
SUS PADRES

3
SUS TIOS

MI CÓNYUGE

2
SUS HERMANOS

1
MIS HIJASTROS
2
HIJOS DE MIS HIJASTROS

3
SUS SOBRINOS

AFINIDAD DESCENDENTE

CARACTERES DEL ESTADO CIVIL.

1. *Inherencia a la persona humana.*
2. *Estabilidad*
3. *Indisponibilidad, Inalienable, Intransmisible.*
4. *Irrenunciabilidad*
5. *Aplicación del principio de no contradicción o indivisibilidad del estado civil.*
6. *Extra patrimonialidad.*

EL REGISTRO DE ESTADO CIVIL.

El Registro de Estado Civil, fue creado por el **decreto-ley N.º 1.430, de 11 de febrero de 1879**, como **«un registro especial para la comprobación del estado civil de las personas»** (art. 1º), que comenzó a funcionar el 1º de julio de 1879.

Cada Oficial del Registro de Estado Civil o los Jueces de Paz que desempeñan las funciones de estado civil inscribe:

- **nacimientos,**
- **matrimonios,**
- **defunciones y**
- **reconocimientos de hijos naturales,**

llevando para ello ocho libros, dos para cada una de esas inscripciones (arts. 2 y 3 del decreto-ley n.º 1.430).

Los libros se abren el **1º de enero de cada año y se cierran el 31 de diciembre**. Una vez culminado el año, **uno de esos libros se envía a la Dirección General del Registro de Estado Civil**, con sede en Montevideo, y **el otro a la Intendencia Municipal del departamento en que se llevaba ese libro**.

LA PRUEBA DE ESTADO CIVIL.

Documentos requeridos para probar los principales estados civiles:

- a. CÓNYUGES: testimonio de la partida de matrimonio;*
- b. VIUDO O VIUDA: testimonios de partida de matrimonio y de defunción del fallecido;*
- c. DIVORCIADO O DIVORCIADA: testimonios de la partida de matrimonio y de la sentencia judicial que decretó el divorcio. La prueba del matrimonio nulo, entretanto, se realiza con los testimonios de la partida de matrimonio y de la sentencia judicial que declaró la nulidad matrimonial;*
- d. HIJO O PADRE LEGÍTIMOS O MATRIMONIALES: testimonios de las partidas de matrimonio y nacimiento. Incluso, como emerge del art. 210 del CCU, no es obstáculo para la filiación legítima del hijo que el matrimonio de los padres haya sido declarado nulo;*

LA PRUEBA DE ESTADO CIVIL.

Documentos requeridos para probar los principales estados civiles:

e. HIJO O PADRE NATURALES O EXTRAMATRIMONIAL; existen variadas posibilidades de las que enunciativamente se señalan las siguientes:

- testimonio de partida de nacimiento del hijo de la cual resulta por sí sola el reco- nocimiento de quien procedió a la inscripción —art. 31.1 del CNA—;*
- testimonios de partidas de nacimiento y de reconocimiento posterior del hijo en aquellos casos en que el reconociente no procedió a inscribir el nacimiento de su hijo, de conformidad a lo establecido en el literal anterior;*
- testimonio de partida de nacimiento del hijo con primera copia de la escritura de reconocimiento (arts. 42 del CCU y 31.3 del CNA);*

LA PRUEBA DE ESTADO CIVIL.

Documentos requeridos para probar los principales estados civiles:

e. HIJO O PADRE NATURALES O EXTRAMATRIMONIALES; existen variadas posibilidades de las que enunciativamente se señalan las siguientes:

- *testimonio de partida de nacimiento del hijo con la primera copia del testamento otorgado por el padre natural en que se procedió al reconocimiento de aquél (arts. 42 del CCU y 31.2. del CNA);*
- ***testimonios de partidas de nacimiento del hijo y de la sentencia judicial que declaró la existencia de un reconocimiento tácito por posesión notoria del estado civil de hijo natural, conforme a lo dispuesto por el art. 233, inc. final, del CCU;***
- *testimonios de partidas de nacimiento del hijo y de la sentencia judicial por la que se declaró la paternidad o maternidad en virtud de un juicio de investigación de filiación (arts. 42 del CCU y 197 y ss. del CNA).*

¿QUÉ SON LAS NOTAS MARGINALES?

A través de las anotaciones marginales en las partidas se procura que éstas mantengan actualizados los estados civiles de las personas; que en una partida de matrimonio, exista una constancia que acredite su disolución, sea por muerte de uno de los cónyuges, sea por divorcio, o la declaración de nulidad recaída sobre el vínculo.

EJEMPLOS DE NOTAS MARGINALES

- a. en la partida de matrimonio se efectúa la anotación marginal del divorcio (art. 193 del CCU), de la muerte de los cónyuges (art. 68 del decreto-ley n.º 1.430, en virtud de la redacción dada por el decreto-ley n.º 1.468) y de la sentencia que declaró la nulidad del matrimonio contraído (art. 207 del CCU);
- b. cuando fueran diversas las partidas de nacimiento y de reconocimiento, en ambas se anotarán al margen los datos de la otra partida (art. 49 del decreto-ley n.º 1.430);
- c. en los casos de rectificación de partidas, al margen de la partida rectificada se anotan los datos de la resolución que la modificó y el contenido de la rectificación (art. 78 del decreto-ley n.º 1.430);
- d. al margen de la partida de defunción, se anota la identificación posterior de un cadáver, que no fue posible identificar al procederse a la inscripción (art. 60 del decreto-ley n.º 1430)

RECTIFICACIÓN DE PARTIDAS

De conformidad al art. 78 del decreto-ley n.º 1430 las alteraciones, rectificaciones o adiciones, sea de la naturaleza que fueren, sólo pueden efectuarse en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y mediante una anotación al margen de la partida que se modifica. Esto significa que el texto de la partida que se rectifica se mantiene intangible en su texto, pero es posible visualizar que ha sido modificada por las constancias que se agregan al margen y que determinan en qué ha consistido la mutación.

1º) por falsedad, cuando se alegue que el suceso registrado no tuvo lugar;

2º) por enmienda cuando se solicite variar algún nombre u otra circunstancia, sea esencial o accidental».

La rectificación, por el contrario, supone que una partida contiene inexactitudes, errores o incorrecciones en su texto.

LA PRUEBA SUPLETORIA

Artículo 44 CC. La falta de los referidos testimonios podrá suplirse, en caso necesario, por otros **documentos auténticos**, por **declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil** de que se trata y, en defecto de estas pruebas, por la **posesión notoria de ese estado civil**.

LA PRUEBA SUPLETORIA

Artículo 44 CC. La falta de los referidos testimonios podrá suplirse, en caso necesario, por otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata y, en defecto de estas pruebas, por la posesión notoria de ese estado civil.

POSESIÓN NOTORIA.

Artículo 45 CC La posesión notoria del estado de matrimonio consiste principalmente en haberse tratado los supuestos cónyuges como marido y mujer en sus relaciones domésticas y sociales; y en haber sido cada uno recibido en ese carácter por los deudos y amigos del otro y por el vecindario de su domicilio en general.

TRATO – FAMA – TIEMPO.

POSESIÓN NOTORIA DE HIJO LEGÍTIMO.

Artículo 46 CC. La posesión notoria del estado de hijo legítimo consiste en que sus padres le hayan tratado como tal, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente y presentándole en ese carácter a sus deudos y amigos; y en que éstos y el vecindario de su domicilio en general, le hayan reputado y reconocido como hijo legítimo de tales padres.

POSESIÓN NOTORIA.

Requisitos de posesión notoria.

● ***Artículo 47 CC. Para que la posesión notoria se reciba como prueba del estado civil, deberá haber durado diez años continuos, por lo menos.***

POSESIÓN NOTORIA.

Artículo 48 CC. La posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida o la pérdida o extravío del libro o registro, en que debiera encontrarse.

VER ARTÍCULO 233 CC – RECONOCIMIENTO EXPRESO Y TÁCITO.

PRUEBA DE EDAD.

Artículo 49 CC. En falta absoluta de prueba de la edad por documentos o declaraciones que fijen la época del nacimiento y cuando su determinación fuese indispensable, se decidirá por el aspecto físico del individuo, a juicio de facultativos nombrados por el Juez.

AUSENCIA...

PRESENTACIÓN CREADA POR LAURA CABRERA..

DRA. LAURA CABRERA



INTRODUCCIÓN :

LA DESAPARICIÓN IMPREVISTA DE UNA PERSONA , DE LOS LUGARES EN LAS QUE SE VEÍA , AL NO SE TENER NOTICIAS SOBRE SU EXISTENCIA , LLEVA A GENERAR DIFICULTADES DE DIVERSA ESPECIE PERSONAL- FAMILIAR, PATRIMONIAL.

COMIENZAN A SURGIR DUDAS SI ESTA VIVA O MUERTA ..

QUE PASA CON LOS HIJOS SOMETIDOS A PATRIA POTESTAD DEL AUSENTE?

QUE SUCEDE CON EL PATRIMONIO DEL DESAPARECIDO?

QUE HACER CON LOS CREDITOS DEUDAS O QUE TIENE CON TERCEROS?

QUE SUCEDE CON SU RELACIÓN CONYUGAL , EL CÓNYUGE PRESENTE , PODRA CONTRAER NUEVAS NUPCIAS?

SE CONSIDERA QUE LA AUSENCIA DISUELVE EL MATRIMONIO?

REGULACION NORMATIVA

REGULA POR LOS ARTICULOS 50 AL 80 DEL CÓDIGO CIVIL ..

COMPRENDE TRES SECCIONES DIVIDEN EN:

1. CAPITULO 1 DE LA PRESUNCIÓN DE AUSENCIA
2. CAPITULO 2 DE LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA
3. CAPITULO 3 DE LOS EFECTOS DE LA AUSENCIA..

NO TIENE NADA QUE VER CON LOS NO PRESENTES REFIERE LOS ARTS.
108, 1205 DEL CÓDIGO CIVIL..

ART 51 C. CIVIL

- DE ACUERDO AL ARTICULO 51 , EL AUSENTE A LOS OJOS DE LA LEY NO ESTÁ NI VIVO , NI MUERTO, QUIENES TENGAN INTERÉS EN QUE SE ECUENTRE VIVO, TENDRAN QUE PROBAR SU EXISTENCIA, Y EN CUANTO A EL FALLECIMIENTO , PROBARAN SE DECESO..
- TODO ESTO GIRA EN TORNO A LA INCERTIDUMBRE..

DISTINTOS PERIODOS DE LA AUSENCIA: DISTINGUEN DOS PERIODOS

1. PRESUNCIÓN DE
AUSENCIA.

2. DECLARACIÓN DE
AUSENCIA

SE SUBDIVIDE EN DOS
SITUACIONES :

A. DE LA POSESIÓN
PROVISORIA O
MISIÓN EN POSESIÓN
INTERINA.

B. DE LA POSESIÓN
DEFINITIVA O
MISIÓN EN POSESIÓN
DEFINITIVA

PRESUNCIÓN DE AUSENCIA :

- ES UN ESTADO INTERMEDIO, ENTRE LA NO PRESENCIA Y LA AUSENCIA DECLARADA.
- COMIENZA CUANDO EXISTE UNA COVICCIÓN DE QUE UNA PERSONA HA DESAPARECIDO, Y CON ELLO ESTA PRESENTE LA INCERTIDUMBRE SI ES QUE ESTA CON VIDA.
- DURACIÓN PREDETERMINADA , CULMINA CUANDO HAN TRANSCURRIDO 4 , 6 o 2 años. (arts. 55 a 57), es posible instaurar una solicitud de declaración de ausencia..

Pero puede suceder, que cese el periodo de incertidumbre y culminen los plazos antes ya sea que el desaparecido se encuentre con vida o que ha fallecido..

La presunción de la ausencia no tiene un momento predeterminado de iniciación de las coyunturas de la desaparición van a determinar que se se encuentre en esa condición.. Ejemplo: Marisol, acostumbra regresar a su casa todos los días a una determinada hora. Un día no regresa, ni envía noticias.. Alejandro: acostumbra ausentarse de su casa se queda con amigos o se va retiro espiritual, no tiene habito de enviar mensajes de texto es mas ni siquiera sale con medios de comunicación se desconecta.. Se fue al Tíbet.. El hecho un día no regrese , no implica presunción de ausencia.

Ámbito procesal : Procuración oficiosa art 41 código General del Proceso.

- Procuración oficiosa.-
- Podrá comparecerse judicialmente a nombre de una persona de quien no
- se tenga poder siempre que se den las siguientes condiciones:
- - Que la persona por quien se comparece se encuentre impedida de
- hacerlo o ausente del país.
- - Que quien comparezca sea su ascendiente, descendiente, pariente por
- consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, cónyuge, socio o
- comunero o que posea algún interés común que legitime esa actuación.
- - Que si la parte contraria lo solicitare, preste caución suficiente
- de que su gestión será ratificada por el representado o pagará los daños y
- perjuicios en el caso contrario y si así correspondiere.

ARTICULO 52 DEL Código Civil: Se promueve la acción a los efectos que se nombre una persona que actúe en representación del ausente..

La necesidad de proveer, a la administración de todos o parte de los bienes, dejados por el presunto ausente .



Necesidad= “real” de acuerdo al 451 del Código Civil “imperiosa”.
Situaciones en las cuales , si no se nombra al representante , pueden ser afectados los intereses del ausente..

- El ausente no dejó nombrado un : “apoderado bastante” , , no se designó una persona con poder general que administre su patrimonio.



Es posible deducir , norma se refiere a mayores de edad capaces, a los menores púberes habilitados por matrimonio, ya que los demás incapaces tienen la representación legal de sus padres, tutores o curadores, y no se encuentran en situación de indefensión prevista por la norma. Podría tener lugar si carece de representante legal administre sus bienes y lo dirija.

Quienes están legitimados para realizar medidas tendientes a protección de los intereses del presunto ausente

- ✓ inciso 2° del artículo 52 del Código Civil: “ tienen interés existente y actual en provocar las medidas que se solicitan”. E incluye a los acreedores , socios , comuneros, y coherederos.
- ✓ La misma es meramente enunciativa, es posible que existan otras personas con un interés aún mayor que ,los mencionados, por ejemplo : los descendientes del presunto ausente , que si hubiera fallecido lo sucederían en sus bienes.
- ✓ El cónyuge presente, posiblemente afectado por el otro miembro de la pareja , tiene la posibilidad de pedir la *administración extraordinaria de la sociedad conyugal*, art 1979 Civil

La representación legal del presunto ausente

- ✓ La administración del patrimonio , es realizada por:
- ✓ Aquel que tiene la calidad de Cónyuge del presunto ausente (art. 53 , inciso 2º)
- ✓ A falta del mismo, un curador de bienes , en la órbita judicial (arts. , 53 , inciso 1 º , y 451 siguientes), es subsidiaria procede , cuando el ausente no ha dejado quien lo represente en sus negocios.
- ✓ Art 53 inciso 2º= es una especie de representación legal, ya que es la ley la que lo impone,
- ✓ 442.1
- ✓ A falta de cónyuge , nombra un curador de bienes: 454 a 456.
- ✓ Designación, le corresponde al Juez, donde se encuentran situados los bienes. (art. 52 del C. Civil y 32 ley 15750 (ley Orgánica de Organización de los Tribunales= L.O.T)

FACULTADES DE LOS REPRESENTANTES LEGALES

- Las facultades son : administrar su patrimonio , para evitar la falta de su presencia donde existan intereses económicos lo perjudique..
- Custodia y conservación de bienes.
- actos necesarios para cobrar sus créditos , y pagar sus deudas (454 inciso 1º).inventarios particiones art 53 inc. 1º
- 454 C.C

Declaración de ausencia..

- A diferencia de lo que acontece con el periodo de presunción en esta etapa se requiere una sentencia judicial que declare la ausencia es imprescindible el transcurso de determinado tiempo contados desde la desaparición que varían según lo siguiente:
- En caso de ausencia simple, el tiempo de desaparición = 4 años
- En los casos de ausencia simple, en la cual el desaparecido nombró un apoderado antes de su desaparición= el plazo se extiende a seis años , sin importar que el poder haya caducado antes de ese tiempo (art.56 Civil), no importa extinga por causales del art 2086.

Declaración de ausencia ..

- en ausencia calificada, la desaparición debe durar por dos años (art. 57). Cuando no sea posible determinar con precisión, el día en que se produjo la desaparición, el apdo. 2do del art, 57 dispone que se tomará como tal «un término medio entre el principio y fin de la época en que pudo ocurrir el suceso».

Las diferencias entre las especies de ausencia simple va a depender si el ausente ha dejado apoderado que se ocupe de la administración de sus bienes: cuando se nombró apoderado con esa misión, el plazo para declarar la ausencia –se extiende. Ahora bien, aun cuando el legislador solo menciona que el ausente haya dejado apoderado, es natural entender, que debe tratarse de un sujeto que tenga un poder de administración de todos sus bienes (todo el patrimonio)

...

- la diferencia entre los supuestos de ausencia simple y calificada resulta de que esta última se produce en situaciones de catástrofe o siniestro
- (la ley a mero título enunciativo señala: herida de guerra, naufragio o peligro semejante).
- En estos casos, las especiales circunstancias que rodearon la desaparición conducen a que las posibilidades de fallecimiento del sujeto sean mayores, aun cuando no se haya encontrado el cadáver, ni se conozcan concretamente las condiciones en que se produjo la desaparición, por lo que el codificador rebaja la extensión de los períodos necesarios para que se declare la ausencia.
- Son situaciones en que se mantiene la incertidumbre acerca de la muerte o no del sujeto, pues si esta se encontrara confirmada, aun cuando no aparezca el cadáver; corresponde aplicar el art. 63 del decreto-ley 1.430

Competencia y legitimación para pedir declaración de ausencia

- Art 55 .civil
- Art 58
- Art 59
- Art 89 C.GP(CANTIDAD DE PUBLICACIONES)
- ART 60 C.CIVIL

POSESION PROVISORIA O INTERINA BIENES DEL AUSENTE

- ART 61 INC 1º
- ART 61 INC 2º, ART 68 (TIENE MAS DE 80 AÑOS).
- ART 62

Derechos eventuales que pueden competir al ausente

- Puede acontecer que la persona que se encuentra en la condición de ausente sea llamada como heredero o legatario a una sucesión, cuya apertura legal se haya producido luego de que ha desaparecido.
- en esos casos hay que distinguir
 - ✓ si el sujeto se encuentra en el período de presunción de ausencia o
 - ✓ esta ya ha sido declarada.

En el primero: Los sujetos a quienes la ley les encarga la administración de los bienes del ausente y la defensa de sus intereses, actuarán en su nombre.

cuando ya ha existido declaración de ausencia, la ley es más enérgica y prácticamente considera al ausente como si hubiese fallecido, dado que atribuye la herencia a quienes habrían de concurrir con él (acrecimiento) o a quienes ingresarían en su lugar (sea por representación o por sustitución).(** hacer cuadrito pizarrón #situaciones).

...

- Sin embargo el ausente para el caso de que reaparezca, o sus herederos a la fecha en que se confirme su muerte, pueden ejercer las correspondientes acciones de petición de herencia cuando sus derechos han sido perjudicados.

Efectos de la ausencia con relación a la familia

- Si bien el título de la sección fue denominado «de los efectos de la ausencia, relativamente al matrimonio», resulta equivocado, dado que no refiere únicamente a esta figura, sino también a las relaciones paterno _ filiales.
- Con relación al matrimonio, el art, 78 establece que la ausencia no basta para disolverlo.

si el cónyuge--presente —engañando Oficial del Registro de Estado Civil- contrae nuevas nupcias, solo el cónyuge ausente, por sí o por apoderado que demuestre su existencia, podrá atacar la validez de aquel matrimonio.

se separa del régimen general ya que la legitimación activa para solicitar la nulidad del nuevo matrimonio celebrado.

- El inc. 1ero del art. 200 del C.C.U. para Instaurar una acción de nulidad- matrimonial, cuando se apoya en la causal de vínculo matrimonial disuelto de alguno de los contrayentes, prevé una amplia legitimación, en tanto pueden accionar los mismos cónyuges, cualquier interesado y el Ministerio Público. En cambio, en la hipótesis declarada, cuando el cónyuge presente contraiga nuevo matrimonio y luego se constate que el ausente estaba con vida, solo el ausente puede iniciar acción de nulidad.

...

- La forma que tiene el cónyuge presente de promover la disolución de su matrimonio es a través de la acción de divorcio_por su sola voluntad (art. 187, ord. 3ro, del C.C.U., en la redacción dada por art 10 de la ley 19.075, «Matrimonio igualitario»).
- La ausencia no configura causal de divorcio. Por otro lado, tampoco es posible recurrir a la causal prevista art 148 ord. 9, dado que la ausencia no es voluntaria, como exige la norma.

Hijos del ausente sometidos a patria potestad

- los hijos menores del ausente sometidos a su patria potestad,
- .«pasados 6 meses de la desaparición del padre o madre ausentes sin haberse recibido noticias , se promoverá de un tutor a los hijos menores cuando el otro padre no exista o no esté en ejercicio de la patria potestad”

Y el art. 80 dispone que mismo sucederá en el caso de que cualquiera de los cónyuges se haya ausentado , dejando a los hijos menores a un matrimonio precedente”

por otro lado, el art. 295 del C.C.U. refiere su ordinal 2do

- que la patria potestad se suspende “por su larga ausencia , con grave perjuicio de los intereses de sus hijos, a que los padres ausentes no proveen».

El concepto de «larga ausencia» que brinda este último precepto no coincide necesariamente con lo que resulta-de los-arts.79_y 80, aquí hay incertidumbre..

....

- lo es esencial para suspensión de la patria potestad. con todo, es axiomático que del concepto de «larga ausencia» del art. 295 ausentes, con independencia de que hayan sido declarados tales encuentren en la primera etapa de presunción de ausencia, junto otros sujetos sobre los que no hay incertidumbre de su existencia (por ejemplo: padres que se encuentran en el extranjero).
- el art. 79 refiere que es menester esperar el transcurso de 6 meses sea posible el nombramiento de un tutor, cuando no existe quien ejerza la patria potestad, el precepto debe ser convenientemente interpretado, atendiendo en lo fundamental a los nuevos emblemas que sazonan la condición de los niños , niñas y adolescentes.
- Es decir, a pesar de que la ley prevé ese plazo, cuando los intereses del niño , niña o adolescente , requieren una pronta solución para que no se vean perjudicados- por carecer de padres que los salvaguarden, nada impide que se nombre un tutor que desarrollo de esas funciones antes de transcurrido ese tiempo..

Asimismo, la declaración de ausencia es una de las causales que conducen a la disolución de la unión concubinaria judicialmente, de conformidad con lo que resulta del literal : c del art. 8 de la ley 18.246,



Ley 17894 : Sobre Personas , cuya desaparición forzada fue confirmada por el anexo 3.1 del Informe Final de la Comisión para la Paz

La comisión consideró , : confirmadas 26 – denuncias , tres anteriores incluso a junio del año 1973 y 23 posteriores, en función de que existen elementos de convicción suficientes y relevantes ,que permiten indicar que las personas que se individualizan en el, anexo 3.1 , fueron detenidas en procedimientos no oficiales o no reconocidos como tales, fueron sometidas a apremios físicos torturas en centros clandestinos de detención y fallecieron, por los castigos recibidos, la enorme mayoría como consecuencia directa de la realización de actos destinados a la muerte .

decreto 146/2003 del Poder Ejecutivo , en virtud de las conclusiones expuestas, indicando así versión oficial sobre situación de los detenidos – desaparecidos durante régimen de facto.

• •

En virtud de hallarse comprendida su situación jurídica en el artículo 57 del Código Civil, declárense ausentes, por causa de desaparición forzada, a las personas cuyo desaparecimiento dentro del territorio nacional resultó confirmado en el Anexo 3.1 del Informe Final que produjo la Comisión para la Paz, creada por resolución de la Presidencia de la República N° 858/000, de 9 de agosto de 2000, aprobado por Decreto N° 146/003, de 16 de abril de 2003. Asimismo, estarán comprendidos aquellos casos iniciados por la Comisión para la Paz que el Poder Ejecutivo resuelva, previo informe de la Secretaría de Seguimiento creada por resolución de la Presidencia de la República de 10 de abril de 2003.

La declaración de ausencia precedente implica la apertura legal de la sucesión del ausente (artículo 1037 del Código Civil).

Análisis si es correcta la inclusión de estos 26 ciudadanos

- Es correcto decir tienen la calidad de ausentes ?
- O se encuentran comprendidos dentro del art 63 de la ley 1430(son personas que han fallecido , y que aún no ha aparecido su cadáver).
- Los desaparecidos podían ser incluidos dentro de la figura de ausencia mientras subsistiera la incertidumbre acerca de su vida o muerte. Sin embargo cuando se tiene certeza del resultado muerte por las condiciones padecieron , la figura de ausencia deja de comprender dicha situación.
- Para Howard no comprende esta situaciones la figura de ausencia , ya que existen varios pronunciamientos de Uruguay a partir del año 2003 , indicando se trata de casos de fallecimiento aunque no haya cadáver. Aquí no hay incertidumbre acerca de la vida o la muerte..



¡¡Muchas
gracias
estimados por
su atención!!

DRA. LAURA CABRERA



CAPACIDAD

CONCEPTO DE CAPACIDAD

CAPACIDAD JURÍDICA, DE DERECHO, DE GOCE:

Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, con independencia de que ellos se puedan obtener con la propia actuación del interesado o no. Actitud para la titularidad de poderes y obligaciones jurídicas.

CAPACIDAD DE OBRAR O DE EJERCICIO:

Es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones obrando o actuando por sí mismo. Idoneidad para desarrollar la actividad jurídica, cumplir actos jurídicos y ejercitar por sí los propios derechos.

CONCEPTO DE CAPACIDAD

Artículo 1261 CC Para la validez de los contratos son esenciales los cuatro requisitos siguientes:

1º.- Consentimiento de partes.

2º.- Capacidad legal de la parte que se obliga.

3º.- Un objeto lícito y suficientemente determinado que sirva de materia de la obligación.

4º.- Que sea lícita la causa inmediata de la obligación.

Esto se entenderá sin perjuicio de la solemnidad requerida por la ley en ciertos contratos.

CONCEPTO DE CAPACIDAD

Artículo 831 CC No pueden disponer por testamento:

1º.- Los impúberes, esto es, los varones menores de catorce años y las mujeres menores de doce. Los que hayan cumplido respectivamente esa edad, podrán testar libremente, aunque se hallen bajo la patria potestad. (Artículo 265).

2º.- Los que se hallaren bajo interdicción, por razón de demencia, aunque tuvieren intervalos lúcidos.

3º.- Los que, sin estar bajo interdicción, no gozaren actualmente del libre uso de su razón, por demencia, ebriedad u otra causa. En este caso, el que impugnare la validez del testamento deberá probar que el que lo hizo no gozaba del libre uso de su razón.

4º.- Todo el que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente.

Los individuos no comprendidos en las prohibiciones de este artículo, son hábiles para disponer por testamento. (Artículo 1616).

DEFINICIONES DOCTRINARIAS.

Coviello dice que la capacidad de obrar consiste en la capacidad de adquirir y ejercitar por sí los derechos, en asumir por sí obligaciones.

Messineo dice que la capacidad de obrar es capacidad para cumplir todos los actos de la vida civil, sin necesidad de persona que asista o que sustituya al sujeto.

Carnelutti dice que es la aptitud de la persona para obtener efectos jurídicos con un acto suyo.

Todo sujeto tiene APTITUD PARA SER DESTINATARIO DE LOS EFECTOS JURÍDICOS,

Pero NO TODO SUJETO TIENE APTITUD PARA SER DESTINATARIO DE EFECTOS JURÍDICOS QUE EMANEN DE ACTOS REALIZADOS POR SÍ MISMO.

DIFERENCIAS ENTRE DE CAPACIDAD JURÍDICA Y DE OBRAR

La CAPACIDAD JURÍDICA es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones o para ser destinatario de efectos jurídicos. Relacionada con todo SER HUMANO.

La CAPACIDAD DE OBRAR es la posibilidad de producir efectos jurídicos con la actuación de la propia persona; es la «capacidad para realizar el acto jurídico *por sí mismo*».

La AUSENCIA DE LA CAPACIDAD DE OBRAR se remedia mediante:

- a) La Representación (Padres, Tutores, Curadores)*
- b) La Asistencia. (Asistente e Incapaz Relativo)*

FUNDAMENTOS DE LA INCAPACIDAD DE OBRAR.

El sujeto tiene capacidad de obrar cuando posee madurez suficiente para valorar la conveniencia del acto que cumple. Es necesario que el individuo haya alcanzado un determinado grado de evolución, físico y mental, que le permita comprender cabalmente las consecuencias que se desprenden de sus actos.

Por ello es que la minoría de edad y la demencia son básicamente las causas determinantes de la incapacidad. Según el art. 431, está sometido a curatela, aquel que no se puede dirigir a sí mismo o administrar sus negocios.

LÍMITES PARA LA CAPACIDAD.

El **MENOR IMPÚBER**, desde el nacimiento hasta los 12 años las mujeres y hasta los 14 los hombres, es absolutamente incapaz (art. 1279) y por lo tanto, si contrata, el contrato es absolutamente nulo (art. 1560) y no produce obligaciones.

El **MENOR PÚBER** (desde los 12 y 14 hasta los 18 años) es relativamente incapaz (art. 1280), el contrato que realiza es nulo relativamente, produce obligaciones civiles nulas relativamente y obligaciones naturales. La eficacia que se desprende de la actividad del menor púber, en lugar de la ineficiencia del obrar, responde a ese suficiente juicio y discernimiento del art. 1442.

CLASIFICACIÓN DE LOS SUJETOS ATENDIENDO A SU CAPACIDAD.

Capaces plenos o absolutos.

Son aquellos mayores de 18 años que no padecen alteraciones mentales que los transformen en dementes, ni caen dentro de los sordomudos incapaces.

INCAPACES RELATIVOS.

*Artículo 1280 CC. Son también incapaces los menores adultos que se hallan bajo la patria potestad o que no han obtenido habilitación de edad con arreglo a lo dispuesto en el Título VIII del Libro Primero y **los comerciantes fallidos (solo para disponer de sus bienes)**.*

Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes

Hasta la ley n.º 10.783, de 18 de setiembre de 1946, también se incluía a las mujeres casadas, que estaban sometidas a la potestad marital; sin embargo, por virtud de ella se igualó la capacidad civil del hombre y la mujer y desapareció la incapacidad de ésta.

Cuando actúa un incapaz relativo sin la debida representación el negocio que celebra es relativamente nulo.

INCAPACES RELATIVOS - CAPACIDADES ESPECIALES.

- a. *pueden disponer por testamento (arts. 831, ord. 1º y 265). Se trata de una capacidad plena, dado que el menor interviene por sí mismo sin necesidad de asistencia;*
- b. ***contraer matrimonio (arts. 91, ord. 1º, y 105 a 110). Consiste en una capacidad atenuada, en virtud de que requiere el concurso de otras personas para la celebración;***
- c. *pueden otorgar capitulaciones matrimoniales (art. 1946). Las capitulaciones matrimoniales constituyen un negocio jurídico por el cual los futuros cónyuges pactan el régimen patrimonial que los habrá de regir durante el matrimonio. Es también una capacidad atenuada;*
- d. ***realizar donaciones por causa de matrimonio (art. 1656);***
- e. *a partir de los 14 años ser testigos en juicio (art. 155 del CGP). De acuerdo al art. 151.2 del citado cuerpo procesal, «el Tribunal podrá disponer el interrogatorio de menores púberes, lo que se efectuará en presencia de su representante legal, salvo casos de imposibilidad que el Tribunal apreciará libremente»;*
- f. ***ser depositarios en el depósito necesario o miserable (2275 y 2273 del CCU); se trata de una capacidad plena;***
- g. *si el menor está sometido a tutela, puede solicitar la remoción del tutor (art. 361);*
- h. ***pueden reconocer hijos extramatrimoniales (art. 30 CNA). Se trata de una capacidad plena;***
- i. *en el caso de los adolescentes pueden oponerse al cambio de apellido cuando son reconocidos, declarados hijos extramatrimoniales o adoptados (ords. 7 y 9 del art. 27 y art. 32 del CNA);*
- j. ***percibir y administrar su peculio profesional o industrial (art. 178 del CNA).***

INCAPACES ABSOLUTOS.

*Artículo 1279. Son **absolutamente incapaces**, los impúberes, los dementes y las personas sordomudas que no puedan darse a entender por escrito ni mediante lengua de señas, según lo establecido en la ley 17.378, de 25 de julio de 2001. En este último caso la intervención del intérprete de lengua de señas es preceptiva para decidir la incapacidad. Los actos en que intervengan personas incapaces no producen ni aun obligaciones naturales y no admiten caución.*

INCAPACES ABSOLUTOS - CAPACIDADES ESPECIALES.

- a. Los impúberes pueden reconocer hijos extramatrimoniales con autorización judicial (art. 30 del CNA) y a partir de los 10 años son capaces de delito y cuasidelito civil (arts. 1319, 1320, 1324 y 1326);
- b. **Los dementes sólo tienen una capacidad especial que es la de solicitar la rehabilitación de la interdicción actuando personalmente (arts. 449 del CCU y 448 del CGP);**
- c. Los sordomudos incapaces son capaces de delito y cuasidelito civil y pueden contraer matrimonio, si se comprueba que pueden emitir su voluntad. En efecto, de conformidad al inc. 2º del art. 91, ord. 2º, «los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito son hábiles para contraer matrimonio, siempre que se compruebe que pueden otorgar consentimiento. La comprobación se hará por informe médico aprobado judicialmente»; y según el art. 98, ord. 6º, inc. 2º, «el consentimiento del sordomudo contrayente que no pueda darse a entender por escrito, será expresado por su representante legal, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 105 y siguientes»

CAPACIDAD JURÍDICA	CAPACIDAD DE OBRAR.
La capacidad jurídica coincide con la condición de persona, ya que toda persona tiene capacidad jurídica.	Por el contrario, se puede ser persona sin tener capacidad de obrar.
La capacidad jurídica se refiere a la persona.	La capacidad de obrar se refiere al estado psíquico de la persona.
La capacidad jurídica es un concepto uniforme, que no admite grados.	La capacidad de obrar es susceptible de medida o graduación.
La ausencia de capacidad jurídica no se puede remediar.	La ausencia de capacidad de obrar es subsanada por la representación y la asistencia.
La capacidad jurídica es un concepto uniforme de carácter permanente. Se adquiere por el nacimiento del sujeto y termina con la muerte.	La capacidad de obrar está subordinada a situaciones de hecho, se modifica y puede cesar durante la vida del sujeto.
Como el concepto de capacidad jurídica está sobreentendido por el ordenamiento jurídico, no hay normas que se refieran a la capacidad jurídica.	En cambio, hay muchas disposiciones que prevén el momento en que se adquiere o pierde la capacidad de obrar y los diversos grados de esta. La capacidad de obrar es presupuesto de validez del contrato y por lo tanto, la ausencia de capacidad causa la nulidad del mismo.
La doctrina afirma que la capacidad jurídica está vinculado al aspecto estático del derecho	La capacidad de obrar es dinámica.

CUADRO COMPARATIVO DE CAPACIDAD JURÍDICA Y DE OBRAR.



BREVES CONCEPTOS.

- a) **CAPACIDAD DE DERECHO o JURÍDICA o DE GOCE** es una aptitud para ser destinatario de efectos jurídicos, que corresponde a todo ser humano
 - b) **CAPACIDAD DE OBRAR o DE EJERCICIO** = aptitud o idoneidad del sujeto para realizar, por sí mismo, actos jurídicos válidos.
-
- a) **CAPACIDAD GENERAL = CAPACIDAD ABSOLUTA** cuando se obtiene la mayoría de edad.
 - b) **CAPACIDAD ESPECIAL = CAPACIDAD RELATIVA** capacidad únicamente para cada negocio que el legislador designe concreta o particularmente, por ej. capacidad para testar. Capacidad para testar art. 831; incapacidad para contratar 1280.
-
- a) **CAPACIDAD LIMITADA** = comprende una amplia zona de actos donde el legislador no hace enumeraciones concretas o particulares, sino que estatuye genéricamente
 - b) **CAPACIDAD ATENUADA** = Cuando el sujeto interviene en el contrato por sí mismo, sin ser sustituido por un representante, pero su voluntad no basta para que el contrato sea válido, puesto que la ley requiere, además, el concurso de otra voluntad

BREVES CONCEPTOS.

La **NULIDAD ES ABSOLUTA** cuando en el contrato interviene un sujeto absolutamente incapaz, la nulidad es relativa, si participa un incapaz relativamente.

Cuando la nulidad es absoluta, porque interviene un sujeto absolutamente incapaz, todo aquel que tenga interés puede reclamar que la nulidad sea declarada por el Juez; también puede solicitar esta declaración el M. Público y el Juez debe pronunciarla de oficio cuando aparezca de manifiesto (art. 1561).

En cambio, cuando la **NULIDAD ES RELATIVA**, porque participó un relativamente incapaz, es el representante legal del mismo el que debe solicitar la declaración de nulidad, y también el propio incapaz, cuando llegue a la mayor edad (art. 1562), sino decide confirmar (art. 1571), esta nulidad relativa se subsana, además por el transcurso de un plazo de **4 años** que corre a partir del momento en que cesó la incapacidad. (art. 1568)

CAPACIDAD

DE GOCE O JURÍDICA

DE EJERCICIO
O DE OBRAR

CAPACES

INCAPACES

INMADUREZ

PERTURBACION
PSICOLOGICA

CUADRO COMPARATIVO

CAPACIDAD DE GOCE O JURÍDICA	▶ CAPACIDAD DE EJERCICIO O DE OBRAR
Toda Persona	▶ No toda Persona
No admite grados	▶ Tiene tres grados: ▶ •Impubertad ▶ •Pubertad
No puede subsanarse	▶ •Mayoría de edad ▶ Puede subsanarse: ▶ •Por Representación
Uniforme y permanente	▶ •Por Asistencia
Sobreentendida	▶ Está subordinada a Situación



LEGITIMACIÓN

CONCEPTO.

La legitimación es un presupuesto, que incide en la producción del efecto jurídico; la falta de legitimación puede causar la ineficacia del negocio, impidiéndole desplegar sus efectos jurídicos.

Esta aptitud para producir el efecto jurídico depende en la CAPACIDAD de un modo de ser del sujeto, esto es, de las condiciones síquicas (madurez y ausencia de enfermedad mental);

En cambio, en la LEGITIMACIÓN, depende de una relación del sujeto con el bien que es materia del negocio o con otros sujetos.

Para que el efecto jurídico tenga lugar, no basta, con que el sujeto que realiza el acto sea capaz. Junto a la capacidad se requiere, además la legitimación, también como presupuesto del negocio jurídico.

La capacidad es siempre un REQUISITO DE VALIDEZ del contrato;

La legitimación en cambio es un REQUISITO DE EFICACIA, en ciertos casos, aunque puede ser también requisito de validez.

DIFERENCIAS ENTRE CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN.

La doctrina moderna consagró la distinción entre CAPACIDAD y **LEGITIMACIÓN** señalando, fundamentalmente, que:

- la primera es una CUALIDAD DE LA PERSONA, en su modo de ser, considerada en sí, independientemente de su posición en la sociedad, mientras que
- **la legitimación es una POSICIÓN DEL SUJETO, una manera de ser suya social.**

La doctrina postuló TRES CRITERIOS que acuda la oposición entre capacidad y legitimación:

1. INTRÍNSECO - RELATIVO:

la capacidad es una aptitud intrínseca, en tanto que la legitimación atiende a una relación o posición del sujeto.

2. GENÉRICO - ESPECÍFICO:

la capacidad es una cualidad genérica, la legitimación es una posición particular o específica.

3. JURÍDICO - NATURAL:

la capacidad deriva de una situación natural, la legitimación deriva de una situación jurídicamente calificada.

DIFERENCIAS ENTRE CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN.

Otra diferencia, es cuando hay ausencia de capacidad en el momento de perfeccionamiento del contrato, no puede subsanarse luego. La capacidad superviniente no sana por si sola el contrato que es nulo por incapacidad.

Es concebible, por el contrario, una legitimación superviniente, en el ámbito de la legitimación para disponer, que otorgue eficacia al negocio que estaba privado de ella por falta de legitimación para disponer.

DIFERENCIAS ENTRE CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN.

De lo expuesto se deduce las siguientes reglas:

1. Es el titular del derecho el sujeto que está legitimado para realizar negocios dispositivos (de modificación de un derecho subjetivo, sea real o personal)
2. De la regla precedente se deduce, como consecuencia necesaria, que el no titular del derecho, carece de legitimación.
3. La relevancia de la falta de legitimación para disponer no es la nulidad, sino la INEFICACIA. Esta regla está consagrada expresamente en el art. 755 inc-2°. La ausencia de legitimación para disponer no produce la nulidad del negocio, a diferencia de lo que suceden en materia de capacidad, que es siempre requisito de validez, según el art. 1261.

RESUMEN DE TIPOS DE LEGITIMACIÓN.

1. Procesal.

1. Ligitimatio ad causam
2. Ligitimatio ad processum.

2. Receptiva o pasiva

1. Incapacidades especiales impuestas por la ley – art. 1281
2. Vincula con el art. 271 – prohibición a los padres.

3. Superviniente

1. Art. 1681 inc. 1º. Venta de cosa ajena ratificada por el dueño.

4. Primaria

1. Autor del acto es el sujeto de la relación pre existente.

5. Secundaria

1. Actitud para modificar con acto propio una situación ajena. (Representación legal o voluntaria – Sustitución).



FIN DEL TEMA

PATRIA POTESTAD

CURSO DE PERSONAS – 2022

DR. LUIS ALCARAZ – DRA. LAURA CABRERA



BREVE RESUMEN HISTÓRICO.

DERECHO ROMANO



SUJETO DE DERECHO



STATUS LIBERTATIS

Es decir ser un hombre libre



STATUS CIVITATIS

Es decir ser ciudadano Romano



STATUS FAMILIE

Es decir pertenecer a una familia



BREVE RESUMEN HISTÓRICO.



DERECHO ROMANO



SUJETO DE DERECHO



STATUS FAMILIE

Es decir pertenecer a una familia



PATER FAMILIE

- En él reposaba la soberanía en cuanto a la voluntad dentro de la familia.
- Tenía el poder exclusivo de decidir quien ingresaba o no a la familia.
- Significaba una especie de derecho de propiedad.
- Tenía **POTESTAD PLENA** sobre todos sus integrantes.

BREVE RESUMEN HISTÓRICO.



CLASES DE POTESTADES.

LA MANUS (POTESTAS): el poder que tenía el marido o el pater familias sobre la esposa, hijos y descendientes.

LA DOMENICA POTESTAD: la potestad del amo sobre los esclavos.

EL DOMINIUM: una forma de potestad: el derecho de propiedad sobre los bienes materiales.

BREVE RESUMEN HISTÓRICO.



EMPERADOR CONSTANTINO
Período 316 – 340 DC



EMPERADOR JUSTINIANO
Período 482 – 565 DC

Se comenzó a “suavizar” el rigor de la PATRIA POTESTAS, convirtiéndola en un conjunto de DERECHOS Y DEBERES que debía ejercer el Pater Familia.

EVOLUCIÓN DENTRO DEL RÉGIMEN JURÍDICO INTERNO.

a) CÓDIGO CIVIL DE 1868: Dentro del mismo encontramos como redacción innovadora para la época tres elementos sustanciales:

a.que la mayoría de edad se establecía en 21 años;

b.que la Patria Potestad culminaba con la entrada a la mayoría de edad de los menores y

c.que el ejercicio de la Patria Potestad recaía sobre el padre y en forma seguida sobre la madre del menor.

EVOLUCIÓN DENTRO DEL RÉGIMEN JURÍDICO INTERNO.

a) LEY 3738 DEL 24/02/1911: Dicha Ley reglamentó:

a. Los casos en que se perdía la Patria Potestad;

b. La restitución de la Patria Potestad;

c. La organización de la Tutela de los menores desamparados o sin padres conocidos;

d. La corrección de los menores delincuentes;

e. La protección de los menores;

EVOLUCIÓN DENTRO DEL RÉGIMEN JURÍDICO INTERNO.

- a) Ley 9342 del 06/04/1934: Se sanciona el Código del Niño introduciendo cambios en el Código Civil, estableciendo una nueva forma de adquirir la Patria Potestad.*
- b) Ley 10783 del 18/09/1945: Ley sobre derechos civiles de la mujer que en sus artículos 11 a 18 inclusive modifica muchas de las reglas contenidas en el Código Civil sobre Patria Potestad.*
- c) Ley 10793 del 25/09/1946: En la Ley de Registros se establece un registro para la pérdida, suspensión o limitaciones de la Patria Potestad” en la Sección Interdicciones*
- d) Constitución de 1967: En sus artículos 41 a 43 y artículo 68 en todo referido a la familia como base de la sociedad y la preocupación por encausar una protección de sus integrantes.*

CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.

Dice el Prof. Dr. Esc. HOWARD en su trabajo “Patria Potestad. Representación y administración legales” que el concepto de dicho Instituto es jurídico y no biológico por dos razones:

- 1) Porque no es condición imprescindible que quienes la desempeñan tengan un vínculo filial biológico con los menores sujetos a ella, tal como acontece – de ordinario – en la legitimación adoptiva o – preceptivamente – en la adopción.*
- 2) Pero tampoco es forzosamente un lazo biológico en otro sentido diverso; aun cuando tal vinculación exista, solo ejercen la patria potestad quienes se encuentran dentro de las condiciones indicadas normativamente, es decir cuándo:
 - a) sean padres legítimos del menor o*
 - b) en caso de que sean naturales, los hayan reconocido voluntariamente o*
 - c) haya tenido lugar una legitimación por subsiguiente matrimonio.**

CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.

PLANOS DONDE SE VINCULAN PADRES E HIJOS.

En el plano de las RELACIONES PERSONALES:

Ambiciona ser la vía para que el menor se desarrolló corporal, intelectual y socialmente, tal como lo imagina el art. 41 de la Constitución, aun cuando dicho cometido, como resulta de la propia norma supraordenada, no es propio y exclusivo de la patria potestad, sino que, en puridad, se deriva de las vinculaciones biológicas entre progenitor y progenie.

Artículo 41 - El cuidado y educación de los hijos para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres. Quienes tengan a su cargo numerosa prole tienen derecho a auxilios compensatorios, siempre que los necesiten.

La ley dispondrá las medidas necesarias para que la infancia y juventud sean protegidas contra el abandono corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores, así como contra la explotación y el abuso.

CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.

PLANOS DONDE SE VINCULAN PADRES E HIJOS.

En tanto, en el aspecto PATRIMONIAL:

El instituto tiene por misión proteger el patrimonio del menor y remediar la incapacidad de ejercicio de éste derivada de su falta de madurez abstractamente considerada por el codificador, logrando, a través de la REPRESENTACIÓN y administración legal, que pueda ser destinatario de efectos jurídicos, para lo cual se encuentra impedido de actuar por si mismo.

CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD.



CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD.

1. INSTITUTO JURÍDICO DE PROTECCIÓN: El art. 41 de la Constitución establece como deber y derecho de los padres – en ese orden – el cuidado y educación de los hijos para que alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social. Junto a la faceta obligacional del precepto, que es la que se suele destacar doctrinariamente, es menester percibir también su perspectiva positiva para los progenitores. En efecto, la norma, además de imponerle el cumplimiento de ciertos deberes, permite efectivizar el derecho de los padres a ejercitar su función, cuando tal posibilidad sea desconocida por el otro progenitor o por terceros.

CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD.

2. OBLIGATORIA E IRRENUNCIABLE: El ejercicio de la patria potestad constituye una función que se incluye dentro de las denominadas “intuitu personae”, lo cual significa que su desempeño no puede caer en persona diferente a los progenitores, o en su caso, quienes asuman la calidad de tales en ausencia de vínculo biológico, como sucede con los institutos de la legitimación adoptiva y la adopción.

CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD.

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE LA PATRIA POTESTAD.

- a. Pérdida o limitación de la patria potestad (arts. 284, 285 y 286 del C.C.)***
- b. Atribución de la tenencia a quien auxilia al menor o sanciones penales para los incumplidores (arts. 279 A y 279 B del Código Penal), que tipifican delitos referidos a la omisión de los deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad.***

CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD.

- 3. *INTRANSMISIBLE:*** *Se trata de un instituto que está fuera del comercio y no puede cederse por acto inter vivos ni mortis causa; es un corolario del carácter anterior. Sin embargo, es admisible que ciertos deberes o derechos se traspasen a terceros cuando quienes la ejercen no están en condiciones de proveer diligentemente a su cumplimiento (art. 258 C.C.)*

CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD.

La Patria Potestad es de orden público y las convenciones realizadas por los padres con terceros, ya sea con intervención o no del menor hijo, tendientes a modificar las normas que la rigen o renunciar al deber de protección y a la patria potestad misma en sus aspectos personales o patrimoniales son NULAS DE PLENO DERECHO.

CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD.

4.IMPREScriptible: La patria potestad no se adquiere (art. 1193), ni se extingue por el paso del tiempo, pero puede ocurrir que su no ejercicio en forma correcta por determinado lapso dé lugar a su pérdida (art. 285).

CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD.

5. ES UNA INSTITUCIÓN LIMITADA TEMPORAL, LEGAL:

Esta limitada temporalmente puesto que tiene como límite máximo e infranqueable para su duración la mayoría de edad (art. 280 C.C.) , sin perjuicio de que puede cesar antes si se produce la habilitación por matrimonio del menor. A diferencia de lo que establecía el antiguo Derecho Romano, la Patria Potestad en el orden jurídico de hoy tiene sus límites. Algunos deberes y derechos subsisten como el de deber de respeto a los progenitores y la obligación de alimentación recíproca entre otros.

CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD.

LIMITACIONES LEGALES Y JUDICIALES.

LIMITACIÓN LEGAL: tal como surge, por ejemplo, de los arts. 284 y 285 del C.C. que establecen supuestos en que la conducta de los padres amerita la pérdida de la patria potestad.

LIMITACIÓN JUDICIAL: la ley les confiere a las autoridades judiciales potestades para limitar o suprimir su ejercicio cuando éste es perjudicial para la persona o los bienes del menor (arts. 284 – 286 C.C.), entre otros.

La ley atribuyó a los padres en ejercicio de la patria potestad todos los poderes necesarios para todas las decisiones que correspondan, siempre que se lo haga sin desviaciones o abuso, límite impuesto en nuestro orden jurídico, por lo demás, al ejercicio de todos los derechos (art. 1321 C.C.).

PARTICULARIDADES DE LA PATRIA POTESTAD.

- a. En la filiación natural, únicamente ejercerá la patria potestad el padre que reconoció voluntariamente a su hijo y no así el declarado judicialmente tal (art. 195, hoy refundido en el art. 275 del C.C.), el cual tendrá obligaciones para con el menor pero no derechos;*
- b. El adoptante ejerce la patria potestad sobre el adoptado (art. 166, hoy consolidado en el inc. 2º. Del art. 249 del C.C.)***
- c. Vale recordar que la patria potestad ejercida en común por ambos padres surge a partir de la Ley 10783 de 18/09/1946.*
- d. El hecho que no ha cambiado para la Ley desde la creación del C.C. en 1869 es que el menor goza de una incapacidad absoluta solo modificada en parte por matrimonio del menor.***

TITULARIDAD DE LA PATRIA POTESTAD.

- *La patria potestad la ejercen ambos padres conjuntamente, salvo que existan resoluciones judiciales que limiten, suspendan o priven el derecho de alguno de ellos. La madre en la actualidad desempeña su función de manera originaria no supletoria al padre (art. 252 C.C.).*
- *Tratándose de hijos naturales, los progenitores la ejercen cuando han reconocido voluntariamente a aquellos, no si fueron declarados judicialmente tales (Art. 275 C.C.)*
- *Los adoptantes ejercen la patria potestad sobre el adoptado, la cual puede retrovertir a los padres biológicos en caso de interdicción, desaparición, muerte de aquellos o revocación de la adopción (art. 249, incs. 2º y 3º del C.C.)*

EL DERECHO A LA GUARDA.

La guarda en sentido amplio comprende:

- a) GUARDA MATERIAL O TENENCIA: immediatez o relación directa sobre la persona del hijo (mantener al hijo en su casa, alimentarlo, prestarle cuidados corporales, etc.);*
- b) GUARDA JURÍDICA: derecho de dirigir su educación para el desarrollo intelectual, moral y filosófico, corrección, vigilancia, etc. (art. 258)*

CASOS ESPECIALES PARA EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

DIVORCIO: En caso de que quienes ejerzan la Patria Potestad sean los padres legítimos del menor, la cuestión que como consecuencia del rompimiento de los vínculos familiares se produzca, hallará dilucidación normalmente en el procedimiento de divorcio, ya que como indica el art. 154 C.C., en la audiencia preliminar, entre otras cuestiones, debe resolverse el régimen de tenencia de los hijos.

CASOS ESPECIALES PARA EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

AUSENCIA DE MATRIMONIO: En ausencia de matrimonio o cuando la separación o conflicto de los padres no se halla seguida de un procedimiento de divorcio, la tenencia del menor se decidirá en un procedimiento autónomo (arts. 173 y 174 del C.C.).

REPRESENTACIÓN Y ASISTENCIA.

Como refiere MESSINEO, el poder del progenitor va más allá del estrecho ámbito de la representación (declarar en nombre y de ordinario por cuenta del menor), ya que se extiende también a la dirección (o conducción) de los negocios del hijo, lo cual supone un poder de deliberación que el mero representante no tiene necesariamente.

La REPRESENTACIÓN LEGAL es contenido necesario de los institutos de protección de los incapaces: patria potestad, tutela y curatela (arts. 258 y 316 del CC); fuera de ellos, aún cuando se le atribuya a un sujeto diverso la tenencia del menor, no existe la representación.

En cuanto a la ASISTENCIA cabe decir que en el caso en que existe una incapacidad que se remedia con la cooperación de otra persona capaz que es llamada a obrar conjuntamente con el incapaz.

USUFRUCTO LEGAL.

Las relaciones patrimoniales que tienen lugar en el ámbito de la patria potestad se vinculan íntimamente con lo que se conoce como TEORIA DE LOS PECULIOS, la cual refiere a lo que ocurre con la administración y usufructo de los bienes de los hijos sometidos al instituto.

TEORÍA DE LOS PECULIOS.

a) PROFESIONAL O INDUSTRIAL: se conforma con los bienes señalados en los numerales 1 y 2 del art. 266. Con respecto a ellos, los hijos tienen la propiedad, el usufructo y la administración exclusiva. Con respecto a dichos bienes, el hijo es considerado menor habilitado, de acuerdo con lo señalado por el art. 267 inc. 4. El art. 178 del CNA establece que todo adolescente que trabaje tiene derecho, de acuerdo con los arts. 266 y ss del C.C. “a la administración exclusiva del salario o remuneración que perciba, la que deberá serle abonada directamente”.

TEORÍA DE LOS PECULIOS.

a) ADVENTICIO

- a. ORDINARIO:** se constituye con todos los bienes del hijo legítimo sometido a patria potestad, excepto lo incluidos en los otros dos peculios. En principio, los padres son, además de usufructuarios, administradores de los referidos bienes en forma conjunta (art. 266 inc. 1) o individual, sea por convenio entre los cónyuges (art. 266 inc. 2) o decisión judicial (art. 267 inc. 3).
- b. EXTRAORDINARIO:** se conforma con los bienes señalados por los numerales 3, 4 y 5, con respecto. A los cuales, los hijos tienen la propiedad y el usufructo. La administración puede ser ejercida por los padres sólo en algunos supuestos.
- A diferencia del profesional o industrial, si los padres no ejercen la administración, ésta es llevada a cabo por un curador especial (arts. 267 inc. Final y 458 numerales 2 y 3).

DE LA EXTINCIÓN, PÉRDIDA, LIMITACIÓN O SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

A. EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

Conforme al artículo 280 del C.C. la patria potestad se acaba:

I. POR LA MUERTE DE LOS PADRES O DE LOS HIJOS: pues desaparece uno de los sujetos de la relación paterno – filial. La muerte del padre o de la madre no extingue la patria potestad de un modo total, se mantiene respecto del sobreviviente. Si se trata, por ejemplo, de hijos naturales reconocidos voluntariamente por uno solo de los padres, la muerte de quien hizo el reconocimiento extingue la patria potestad. La ley refiere a la muerte natural, ya que entre nosotros no tiene cabida la muerte civil.

A.EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

Conforme al artículo 280 del C.C. la patria potestad se acaba:

II. POR LA MAYOR EDAD DE LOS HIJOS: pues entonces el ejercicio de la patria potestad se hace innecesario. Nuestra ley fija la mayoría de edad en 18 años cumplidos.

A.EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

Conforme al artículo 280 del C.C. la patria potestad se acaba:

III.POR EL MATRIMONIO LEGÍTIMO DE LOS HIJOS: pues con el matrimonio el hijo se ha creado una nueva situación en la familia y en la sociedad, situación que reclama absoluta independencia espiritual y económica en las personas que la crearon. El matrimonio es incompatible con el estado de subordinación de un menor sometido a la patria potestad. El matrimonio debe ser válido o por lo menos putativo. La extinción operada subsiste aún cuando el matrimonio se disuelva por viudez o divorcio (art. 208 C.C.

A.EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

Conforme al artículo 280 del C.C. la patria potestad se acaba:

IV.POR LA EMANCIPACIÓN DE LOS HIJOS: ya que a semejanza de lo que acontece en el supuesto de matrimonio, el hijo se ha creado con la emancipación una nueva situación en la familia y en la sociedad. Esta nueva situación confiere al hijo el derecho de gobernar su persona y bienes, si bien con ciertas limitaciones. Dicha extinción es definitiva (art. 281 C.C.)

B. PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

Las causales de pérdida de la patria potestad están establecidas en:

- a) PÉRDIDA DE PLENO DERECHO: están establecidas en el artículo 284 del C.C.***
- b) PÉRDIDA A INSTANCIA DE PARTE: están establecida en el artículo 285 del C.C.***

FIN DEL TEMA.



TUTELA



DR. LUIS ALCARAZ

TUTELA

CONCEPTO (art. 313 CC) es un cargo; deferido por la ley o en virtud de autorización de la ley; tiene por objeto la guarda de la persona y bienes del menor; no sometido a patria potestad ni se halle habilitado por matrimonio.

CARACTERES:

- 1. CARGO DEFERIDO POR LA LEY O EN VIRTUD DE AUTORIZACIÓN DE LA LEY.**
 - a) Son deferidas por la ley las Tutelas: Legítimas y Legal;
 - b) Son deferidas en virtud de autorización de la ley las Tutelas: Testamentaria, Dativa.
- 2. TIENE POR OBJETO LA GUARDA DE LA PERSONA Y BIENES DEL MENOR.**
 - a) Tiende a la protección del incapaz menor de edad y del patrimonio del mismo.
 - b) Por sus fines se la considera una Institución de Orden Público
- 3. MENOR QUE NO ESTÁ BAJO LA POTESTAD DE PADRE O MADRE, NI SE ENCUENTRE HABILITADO POR ALGUNO DE LOS MEDIOS LEGALES PARA ADMINISTRAR SUS NEGOCIOS.**
 - La habilitación o emancipación refiere al momento en que el menor cambia su estado civil al de casado (por matrimonio) art. 280, 283, 302, 307

TUTELA

RASGOS:

1. **ES UNA INSTITUCIÓN SUPLETORIA DE LA PATRIA POTESTAD (ART. 313)**
 - Solo corresponde su aplicación a menores de edad no sometidos a la Patria Potestad (igual al Derecho Romano, Alemán, Suizo y diferente al Francés, donde en este último coexiste junto a la Patria Potestad, en los anteriores no)
2. **ES UN CARGO LEGAL.**
3. **ES UN CARGO PERSONALÍSIMO.**
 - No puede transferirse por acto entre vivos o de última voluntad (art. 314)
4. **ES GENERAL.**
 - Pues afecta a la persona y bienes del menor (art. 313).
5. **TIENE REGLAMENTACIÓN PROPIA Y ÉSTA ES, EN GENERAL, INMODIFICABLE.**
 - a) No es permitido variar los casos en que la tutela tiene cabida;
 - b) Ni las condiciones previas a su ejercicio,
 - c) Ni lo dispuesto en la Ley en cuanto a la responsabilidad que deviene de su ejercicio.

TUTELA

RASGOS:

6. **ES UN CARGO TEMPORAL.**

- *Subsiste mientras las causas persistan (art. 419)*

7. **ESTÁN REUNIDAS, FORMANDO UN ÚNICO INSTITUTO, EL DE LA TUTELA Y LA CURATELA DE LOS MENORES.**

8. **PROCEDE LA TUTELA AÚN CUANDO EL MENOR CAREZCA DE BIENES (art. 388 y 389).**

9. **ES OBLIGATORIA, FORZOSA, SOLO EXCUSABLE POR CAUSA LEGÍTIMA (art. 314).**

- *La obligatoriedad surge:*
 - a) *En la Tutela Testamentaria, perdiendo todo lo dejado en el Testamento el Tutor testamentario que se excusa de admitir su respectivo cargo o sea removido por su mala administración (art. 359 y 843).*
 - b) *En la Tutela Legítima, de las relaciones de familia.*
 - c) *En la Tutela Dativa, de las relaciones de ciudadanía y convivencia social.*

10. **ES UNIPERSONAL.**

- *No puede ejercerse en forma conjunta (art. 315 - art. 392)*

TUTELA

RASGOS:

11. UNA MISMA PERSONA PUEDE DESEMPEÑAR VARIAS TUTELAS SIMULTANEAMENTE (art. 353)

12. LA TUTELA ES UN CARGO REMUNERADO (arts. 413, 414 y 843 – Leyes 5939 y 10621).

- a) *Tipo de remuneración: en principio, corresponde el 10% de los frutos líquidos de los bienes del menor (art. 413).*
- b) *Corresponde la remuneración aunque el Tutor no haya tenido que llevar trabajos efectivos de administración.*
- c) *No tiene derecho a remuneración el Tutor removido por falta grave (art. 414).*

11. CUALQUIER PERSONA, PARIENTE O NO, PUEDE DENUNCIAR EL HECHO QUE DA LUGAR AL NOMBRAMIENTO DE UN TUTOR O BIEN EXCITAR AL MINISTERIO PÚBLICO (art. 317)

14. EL TUTOR REPRESENTA AL MENOR EN TODOS LOS ACTOS CIVILES (art. 316)

CLASES DE TUTELA

ORDEN DE PRELACIÓN.

1. **TESTAMENTARIA**

- (arts. 321 – 327 y 349 para hijos naturales)
- clausulas prohibidas: art 323

2. **LEGÍTIMA (ARTS. 328-332);**

- cuando tiene lugar (art. 328)
- quienes son llamados (art. 329 taxativo)
- exclusión de los hijos naturales (art. 329 Inc.final y 350)

3. **DATIVA (ARTS. 333 - 334)**

- Nombramiento realizado por el juez a falta de los anteriores.

4. **LEGAL (art. 336)**

- Si la Tutela no se organizare conforme a lo dispuesto por el art. 335, será ejercida en Montevideo por el Presidente del INAU (antes INAME) y en el interior por el Jefe Departamental respectivo.

OTRAS CLASES DE TUTELA

EN CASO DE PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD (arts, 335 -338)

Particularidades:

- *no esta obligado a aceptarla;*
- *queda exceptuado el tutor de prestar fianza y juramento (art. 335 inc. 2).*

DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA.

- *Fijación de la pensión alimenticia para el caso de pérdida de la patria potestad (art. 337)*

DILIGENCIAS PREVIAS AL DESEMPEÑO DEL CARGO.

1. NOMBRAMIENTO; *(dependiendo de si la misma es Testamentaria, Legítima, Dativa, Legal)*

2. INVENTARIO (ART. 373 Y SGTS.)

- *Concepto: El inventario opera en beneficio del pupilo y del tutor, pues fija la cuantía de los recursos de que dispone el menor, evita sustracciones y sirve de base a la rendición de cuentas.*
- *Contenido (art. 376)*
- *Indisponibilidad del inventario:*
 - *Art. 323 (N° 1 y 2) prohíbe que el testador exima;*
 - *Art. 366 (N° 2) causa de remoción.*
 - *Art. 377- inventario de nuevas existencias;*
 - *Art. 379- error al formularse el inventario;*
 - *Art. 380- interpretación de pasajes dudosos;*
 - *Art. 381- existencia de un inventario anterior.*

3. DISCERNIMIENTO Arts. 336 -351- 446.

- *Decreto judicial que autoriza al Tutor para ejercer su cargo - Arts. 366 A 372*

DILIGENCIAS PREVIAS AL DESEMPEÑO DEL CARGO.

4. FIANZA (Art. 368, 369, 370)

- Concepto
- Función
- Sustitución de la fianza por hipoteca (art. 368 inc. 2)
- Exceptuados de prestar fianza: ppio art. 368:
 - ascendientes (art. 369/1);
 - tutores interinos (art. 369/2 y 362);
 - 335/2 por pérdida de la patria potestad;
 - Cuando tuviere pocos bienes...(art. 369 inc. Final).
- Monto de la fianza (art. 370)
- Aumento o disminución de la fianza (art. 371)

5. JURAMENTO (Art. 368)

6. EXCEPTUADOS DE PRESTAR CAUCIÓN DE FIANZA O DE HIPOTECA (Art. 369)

1. Los ascendientes del menor
2. Los Tutores interinos (art. 362)
3. Cuando el menor tuviere pocos bienes, el tutor cuando fuere persona de reconocida probidad.

ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE PATRIA POTESTAD Y TUTELA

SUJETOS OBLIGACIONES.	PATRIA POTESTAD	TUTELA
<i>Sujetos sobre los que recae</i>	• Menores nacidos en matrimonio; • Hijos naturales	<i>Menores no sometidos a patria potestad ni habilitados por matrimonio</i>
<i>Alimentos</i>	<i>Recíprocos entre padres e hijos legítimos y naturales reconocidos voluntariamente</i>	<i>(arts. 388 – 389)</i>
<i>Remuneración</i>	<i>No corresponde.</i>	<i>10% de los frutos líquidos de los bienes del menor, salvo mayor remuneración en el testamento</i>

Análisis comparativo entre Patria Potestad – Tutela (cont.)

SUJETOS OBLIGACIONES	PATRIA POTESTAD	TUTELA
<i>Usufructo</i>	<i>Legal a favor de los padres legítimos</i>	<i>No aplica</i>
<i>Inventario y fianza</i>	• <i>no aplica.</i> <i>Excepción: En la de los padres legítimos, solo en el caso del art. 270</i>	• <i>Inventario: siempre</i> • <i>Fianza. Estan exceptuados los ascendientes;</i> • <i>Tutela por perdida de p.p.</i> • <i>Tutores interinos;</i> • <i>Cuando tuvieren pocos bienes</i>
<i>Bienes muebles</i>	<i>Absoluta libertad</i>	<i>Art. 395: venia judicial cuando el valor exceda las 500UR</i>

DERECHOS Y OBLIGACIONES RESPECTO DE LA PERSONA DEL PUPILO.

1. Representación (art. 316) legal:

- Necesaria
- Universal

2. Obediencia y respeto (art. 384/2)

3. Corrección (art. 384/2)

4. Alimentos 388-389 (no tiene obligación)

5. Domicilio 389

DERECHOS Y OBLIGACIONES RESPECTO DE LOS BIENES DEL PUPILO.

- 1. Es el administrador legal. Responsabilidad (art. 391);**
- 2. Actos que puede realizar libremente**
- 3. Actos que puede realizar con autorización judicial**
- 4. Actos que le está vedado realizar**

Actos de administración que puede realizar libremente

- Enajenar o gravar bienes muebles, siempre que no sean preciosos o tengan valor de afección (art. 395), cuyo monto no exceda de 500 UR;
- Arrendar los bienes inmuebles por los plazos establecidos en el art. 406 y con las limitaciones allí establecidas;
- Colocar los dineros sobrantes, a través de: préstamos hipotecarios o depósitos bancarios

Actos de administración que puede realizar previa venia judicial

- ***Enajenar o gravar bienes raíces y muebles preciosos o con valor de afección. El juez otorgará la venia “en caso de absoluta necesidad o evidente utilidad”; (ART. 395);***
- ***Determinación de que se debe hacer cuando el menor recibe por herencia un establecimiento industrial o comercial (arts. 409-410);***
- ***Cuando el pupilo hereda cuotas de una sociedad, hay que distinguir las situaciones del art. 411;***
- ***Repudiar herencias, legados o donaciones***
- ***Contraer empréstitos a nombre del menor (art. 402)***

Actos prohibidos al tutor

- Comprar bienes del menor o venderle o arrendarle los suyos (art 412 N° 1, 1676 y 1678 N° 2);
- Aceptar herencias deferidas al menor, sin beneficio de inventario (art. 412/ 4°);
- Disponer a título gratuito los bienes del menor, salvo excepciones fundadas en la poca entidad patrimonial de las mismas (art 412 N° 5);
- Hacer remisión voluntaria de los derechos del menor (art. 412/6)
- Obligar al menor como fiador suyo o de terceros (412/8)

Otros temas de Tutela

- Incapacidades para la tutela (art. 352)
- Excusas de la tutela (art. 335 inc. 1 y 353, 359 y 843)
- Remoción de la tutela (art. 360 a 365 y 390)



TUTELA..

DEFINICIÓN..



- ARTICULO 313 DEL CÓDIGO CIVIL (leerlo)
- LA TUTELA , ES UNO DE LOS INSTITUTOS DE PROTECCION DE LOS INCAPACES, CUYA FINALIDAD ES LA GUARDA DE LA PERSONA Y BIENES DE MENORES DE EDAD NO SOMETIDOS A PATRIA POTESTAD , NI HABILITADOS POR MATRIMONIO .
- Es un cargo deferido por la ley : en las tutelas legitima o legal, o
- En virtud de autorización legal : en las tutelas testamentaria y dativa.
- La función de cuidado de la persona y de los bienes de los niños niñas y adolescentes es esencial para instrumentar la tutela, de acuerdo a los arts. 318 , 360 inciso 3º, y 384.
- Es supletoria de la patria potestad, cuando se trata de menores huérfanos, cuando el padre o madre que ejercían la patria potestad han sido privados o suspendidos, si se limita el ejercicio, no tiene lugar la tutela, siguen ejerciendo patria potestad con los limites impuestos judicialmente, se nombrará, un curador especial que intervenga ciertos actos: 458 C. Civil incisos 2º y 3º.

...

- Por lo tanto , la falta de los padres que opera como presupuesto de la tutela, tiene lugar cuando la misma es originaria, o derivada.
- Originaria: cuando el menor , nunca estuvo sujeto a patria potestad de los que lo procrearon. (hijo extramatrimonial , nunca fue reconocido por sus progenitores o adoptado).
- Derivada: existía al menos un padre en ejercicio de la patria potestad, pero cesó o fue suspendido o privado en su función : por ejemplo: falleció , o es demente o se decretó la pérdida de la patria potestad.
- Tampoco se da lugar a la tutela a los menores de edad con 16 años , han contraído matrimonio y con ello adquieren capacidad limitada.

Caracteres

- Es un cargo supletorio de la patria potestad, tiene lugar cuando la misma no existe , cualquiera sea el motivo (art. 313 del C. Civil).
- Unipersonal, no se puede ejercer conjuntamente por más de una persona (art. 315 y 324 del C. Civil).
- Función Personalísima: implica a su vez sea intransmisibile, si bien en el articulo 314 , indica “ no pasa a los herederos” del tutor, también no se cede por acto inter vivos. Esto no evita que los herederos, del tutor, deban cumplir ciertas obligaciones provenientes de la tutela. Por ejemplo: Rendir cuentas justificadas de la administración , art. 418, o proveer de lo que sea necesario respecto de los bienes y persona del pupilo art 420.
- Inexcusable (salvo causa legítima: art 314 y 353).
- Cargo Temporal: acaba plazo máximo: menor cumple la mayoría de edad, aun cuando puede cesar antes si se contrae nupcias u otros eventos : adopción.
- Función Integral: Se vincula con el ámbito personal , patrimonial, del pupilo.
- Actividad controlada por los órganos judiciales: obligación del tutor a rendir cuentas cada 3 años, si no se establece judicialmente un plazo menor , y cuando culmina su encargo.
- Remunerado (arts. 413 y 414,C. Civil).

Clases de Tutela

- Diversos tipos de Tutela:

Atendiendo a la Forma en que se constituyen:

❖ Testamentaria:

❖ Legítima

❖ Dativa

Hay tutela legal, que ejerce el Presidente del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay, con relación a los niños , niñas y adolescentes internados en sus establecimientos.

- Por el art.202 del C.N.A, cuando se instaura una acción de investigación de paternidad o maternidad, por persona diferente a los progenitores , y se obtiene pensión alimenticia , el INAU, será el administrador de la misma , y responsable del bienestar, salud , educación del niño y adolescente internado.

Clases de Tutela ..(continuación) ..

- Debe ser ejercida por la persona en ejercicio de la tenencia.
- Hay tener en cuenta los nuevos paradigmas : art 12 de la Convención de los Derechos del Niño, y el art. 8 C.N.A (Código de la Niñez y de la Adolescencia). Da trascendencia a la opinión de los niños y adolescentes, que no puede ser ignorada a la hora de decidir a quien se le confía la función de tutor.
- 317 C. Civil: “Cualquiera puede denunciar al Juez el hecho que da lugar al nombramiento de un tutor o bien excitar el celo del Ministerio Público, para que pida ese nombramiento.”
- Denunciado el hecho, el Juez debe proceder al nombramiento de los previstos en el Código Civil, salvo que por determinadas circunstancias sea aconseje persona diferente..
- Pueden existir riesgos : persona patrimonio del niño niña o adolescente: Juez debe proveer de manera cautelar medidas evitar perjuicios nombrando un curador especial hasta que su tutor comience a realizar su actividad.
- Disposición especial C.G.P= 33.1

Tutela Testamentaria.



- Regulada por los artículos: 321 a 327 y 349 del C. Civil.
- es una emancipación, o un atributo de la patria potestad, los padres que han sido excluidos, de la figura por la pérdida de la patria potestad, no están habilitados para nombrar tutor por acto de ultima voluntad. (328 , ordinal 2º). Sin embargo es eficaz el nombramiento anterior a la privación.
- La facultad de elegir al tutor es exclusiva y excluyente de los padres.
- Es ineficaz, el nombramiento que realicen otras personas, como ser los abuelos , tíos, padrinos , o el tutor que viene desempeñando después de su muerte.
- No significa que el tribunal que interviene en la designación no tenga en cuenta los escogidos , se tratará de un tutor dativo.
- Art 321. errónea redacción, ya que quien esta dotado de eficacia nombrar tutor , es el que fallezca en último término.

..Tutela testamentaria..

- Si solamente, uno de los padres incluyó, en su testamento la designación de un tutor testamentario, pero pre fallece al otro progenitor, el nombramiento de aquel , carece de efectos. Lo mismo con relación a los hijos naturales , quien muere último, si lo han reconocido, puede designar tutor testamentario.
- “Estando los dos padres vivos, cualquiera de ellos puede designar un tutor al menor por testamento.... Para después del fallecimiento. La designación siempre estará condicionada a que el otro padre no viva , haya sido declarado ausente, o sea incapaz de ejercer la patria potestad.”
- Si uno solo de ellos nombró tutor testamentario a sus hijos, pero fallece antes que el otro padre en ejercicio de la patria potestad, para la situación en que este ultimo deje de ejercerla, el nombramiento del primero queda sin efecto y se tendrá que colocar al niño niña o adolescente , bajo tutor que designe el juez (tutela legítima o dativa).

137.2 C.N.A.

- La muerte del adoptante, implica que el juez del domicilio deba pronunciarse acerca de lo que mas le conviene al interés del niño o adolescente : si el reintegro a su familia de origen , o su ingreso a una familia sustituta.
- Aun cuando el adoptante en su testamento , designe a la persona que se ocupara de la guarda de la persona o bienes del menor, el Juez tiene facultad discrecional, de confirmar o distanciarse de la elección que se realizó.
- Para la nominación de esta clase de tutor : hay que tener capacidad para otorgar testamento. 831 ordinal 1°, pueden hacerlo los menores púberes habilitados por matrimonio para sus hijos legítimos. No lo pueden hacer los púberes que no han contraído matrimonio, no ejercen la patria potestad , art. 30 del C.N.A, aunque esta capacitados para testar, no pueden por este medio nombrar tutor para sus hijos.

(continuación : Tutela Testamentaria)..

- al ser un cargo unipersonal, se excluye la tutela Colectiva, conjunta , alternada, pero si los padres designaron varias personas , nombrando mas de un tutor, no es nula sino que en virtud art. 324: “ el nombramiento, subsistirá, los designados serán por orden de designación en caso de muerte , incapacidad, excusa o remoción de alguno de ellos” .
- Hay un orden sucesivo, supletorio.
- El nombramiento de tutor , por testamento puede estar sujeto a plazo o condición resolutoria, a diferencia de la tutela dativa .(art. 334).
- existen clausulas prohibidas, no afectan la validez no la elección del tutor, en caso de incluirse se tienen por no escritas.
- A los efectos de proteger, el aspecto patrimonial, se le niega al testador:

a) eximir al tutor de realizar inventario judicial de bienes del tutelado. (menor).

.. Continuación..

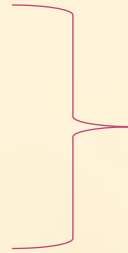
- b) autorizar al tutor a ingresar en posesión de los bienes del menor , antes del inventario.
- c) eximir al tutor de rendir cuentas de su administración.
- Art 326 del Código Civil, el acto que se nombra tutor es revocable como cualquier otro testamento. Artículos : 998 y ss. C. Civil.
- Juez debe ejercer un examen de aptitud para ejercer la función. Control de cualidades y capacidad del tutor propuesto..
- Si bien no existe una disposición lo indique , como si la hay en curatela (442.1)., por interés del niño niña y adolescente, es posible si analizamos el espíritu del art. 366..” toda tutela debe ser discernida”... quita lo automático , exige análisis de la conveniencia . Junto con esto prestar fianza y brindar juramento. Art 368 .
- Aunque no esta previsto , es posible padres excluyan a ciertos sujetos: por ejemplo :abuelo, hermano mayor .

Tutela Legítima.

- Artículos : 328 a 332 del Código Civil.
- Los comprenden las siguientes circunstancias:
 1. No se nombró tutor testamentario, o nombrado , no entró en ejercicio del cargo o cesó en el mismo (se comprueba la inhabilidad o prohibición en su función).
 2. Perdida o suspensión de la patria potestad. (art.328), esta supeditada a que el padre o madre no estén sujetos a curatela , ya que en virtud del art. 446 .. “ el curador de un incapaz que tenga hijos menores , es también tutor de estos”..**

¿Quiénes son llamados a ejercer el cargo, tutela legítima?..

1. los abuelos legítimos
2. Los hermanos legítimos



Sin distinción de
sexo

Si existen pluralidad de sujetos, el juez , oyendo antes al Ministerio Público, designara siguiendo el orden establecido , ..” la persona que pareciere mas apta y que mejores seguridades presente”.. (art .330).

- Cuando quien es designado cesa en el cargo, antes de pasar a la próxima tutela, debe ser reemplazado por otro de la misma clase (art 331).
- Cuando, es designado tutor uno de los abuelos del menor y debe ser sustituido, antes del nombramiento en ese cargo a los hermanos mayores, se agote la lista de abuelos. Lo mismo en cuanto a los hermanos, antes de ir a la tutela dativa, se debe consumir el elenco de hermanos que existan y estén en condiciones de ser tutores.

Continuación, tutela legítima..

- De todas maneras , hay que tener en cuenta, el juez que interviene, puede dejar de lado el ordenamiento que indica la ley y no nombrara a los abuelos , hermanos del menor, si comprueba , que son inhábiles inconvenientes para ejercicio, de la tutela.
- No son de aplicación automática, las circunstancias determinaran la conveniencia de quien deba ejercer el cargo..
- Por ejemplo: si los abuelos son inapropiados, cabe nombrar como, tutor a un hermano menor, a pesar de la existencia de aquellos, o si todos los parientes mencionados por la ley, son inidóneos, puede nombrase a un tutor dativo.
- Inciso 3° art. 30 C.N.A. :.. “En los casos de progenitores menores no casados, el Juez decidirá a quién se le atribuyen los derechos y deberes inherentes a la tutela, otorgando preferencia al abuelo que conviva con el progenitor que reconoce y el reconocido.”..
- No se refiere a tutela como se viene analizando, sino como un sinónimo de protección, para el hijo de los menores de edad solteros.

Continuación..

- Hay tener en cuenta lo siguiente : el progenitor viudo , divorciado aunque sea menor de edad, ha adquirido capacidad limitada la de los arts.: 307 a 310 de C. Civil. Aptitud para ejercer la patria potestad.
- No contiene ninguna previsión la normativa , en cuanto a los padres, que aunque sean menores, han contraído matrimonio.**
- Para el ejercicio de la patria potestad, , cuya situación no procede el nombramiento de tutor, requiere una capacidad limitada de la que gozan los menores: viudos casados o divorciados. (305 C. Civil).
- Excluye de la tutela legítima: los hijos extramatrimoniales (arts. 329 inciso final y 350 C. Civil).
- Nada impide la tutela dativa : para los abuelos y hermanos naturales, sean designados por el Juez.

Tutela Dativa.

- Regulada por los artículos 333 y 334 del C. Civil.
- La misma procede o entra en acción cuando faltan las especies testamentaria y legitima.**
- Aquí la designación la hace el Juez, oyendo previamente al Ministerio Público, quien podrá proponer varios sujetos para que elija. (el juez)
- Pero el Juez , no esta obligado a optar por los propuestos por el Ministerio Público, y esta facultado a escoger a quien considere mas conveniente.
- A diferencia de la testamentaria , no puede estar sujeto a plazo o condición.
- Si bien se disfruta de discrecionalidad, los tribunales entienden, que el cargo lo ejerza quien tiene la tenencia del menor.
- Pero ES MUY IMPORTANTE TENER EN CUENTA LA VOLUNTAD DEL MENOR EN TODAS LAS HIPÓTESIS QUE PUEDA EMITIRLA EN VIRTUD DE LA AUTONOMIA PROGRESIVA DE SU VOLUNTAD , DEBE SER OIDO NUEVOS PARADIGMAS SI ES POSIBLE EMITA VOLUNTAD RACIONAL AL RESPECTO DEBE TENERSE EN CUENTA

Tutela en caso de perdida de la patria potestad y tutela legal.

- Artículos : 335 a 338 del C. Civil.
- Se prescinde la tutela testamentaria , iremos tutela legítima y dativa.
- Con determinados aspectos:
 - ✓ la persona nombrada para ejercer el cargo podrá excusarse , aun cuando no tenga causa legítima para ello.
 - ✓ No se obliga a quien es designado a prestar fianza y juramento, salvo que el Juez lo considere necesario atendiendo a los bienes del tutelado.
 - ✓ Si los designados se excusara: entra en juego la tutela legal : será ejercida por : El Director de Instituto del Niño y Adolescente Del Uruguay, en Montevideo , en el interior el Jefe Departamental respectivo de dicha institución.
 - ✓ Los jueces: al discernir la tutela van a fijar : la pensión alimenticia , quienes serán abonadas por los padres y demás personas obligadas. (art. 337).

Incapacidad para ser tutor y causales de excusa..



Artículos : 352 a 359 del C. Civil, se indican, diferentes causas de incapacidad y excusa para ejercer el cargo de tutor.

Hay tener en cuenta en estos numerales : refieren a incapacidad tienen poca vinculación con el estudiado capacidad jurídica y de obrar.

Los ordinales 1 y 5 , incapaces para ser tutores , los son también de obrar.

Las causales como la incapacidad o las que permiten excusarse se aplican a todas las especies de tutela.

Las incapacidades

- en la doctrina , en el C.C.U. no hay una regla positiva que determine la capacidad para el ejercicio de la tutela, sino que la regla surge por exclusión. Es decir todos los que no están incluidos en la regla de incapaces: son capaces.
- Las causales de interpretación no admiten extensión por analogía.
- Se trata de supuestos de inhabilidad o prohibiciones.
- Art 352. C.C. El art. 352 comienza expresando que «Son incapaces de toda tutela», pero después se contradice , esa afirmación inicial, dado que varias de las causales de incapacidad que menciona no llevan a que el que debería ejercer el cargo sea inhábil para toda tutela, sino solo en hipótesis mencionadas. Así es en los numerales 10 y 11.
- En los supuestos de los ordinales mencionados la limitación solo opera para casos concretos, pero nada impide que el sujeto sea designado para otra tutela.

..continuación de las incapacidades para ejercer el cargo de tutor.

- En ciertos sucesos la incapacidad se funda en la falta de capacidad de obrar de los sujetos, como es en el caso de los menores de edad y de los dementes (ordinales. 1 y 5), en la medida en que, si no pueden actuar por sí mismos para la protección de su persona e intereses, tampoco lo puedan hacer en protección de otros.
- Las causales de la curatela, se aplica conforme al art 431 , seria absurdo que un demente ejerciera la función de protección de otro demente.
- Al excluir a los menores de edad como tutores, quedan también exceptuados como titulares del cargo los habilitados por matrimonio. Sin embargo, cabe visualizar que en la tutela, en contraste con la adopción en que se requiere cierta diferencia de edad adoptado por aplicación del principio adoptio imitatur natura, no existe dicha limitación. (139.2 C.N.A).

Continuación del tema..

- Cabe destacar, en virtud de paradigmas actuales donde se promueve la plena integración en la sociedad de todos aquellos que padecen algún tipo de discapacidad, no es racional, se excluya la posibilidad de ser tutores a los ciegos y a los mudos ordinales 3º 4º, ya que estas dificultades no influyen en el ejercicio de la patria potestad.
- el legislador, consideró, que quienes padecían esas discapacidades, no disfrutaban de la aptitud suficiente, para proteger la condición de los menores de edad. Similar es con los analfabetos : ordinal 13º.
- sujetos no se encuentran en el país, ya que no pueden ocuparse de la protección personal y patrimonial del pupilo. Como derivación considera incapaces a «los que carecen de domicilio en la República» ord. 6

...

- y a «los que tienen que ejercer por largo tiempo o por tiempo indefinido un cargo o comisión fuera de la Republica.” (ordinal 14).
- Se consideran incapaces «los o concursados mientras no hayan satisfecho a sus acreedores» (ordinal, 7°).**
- El ordinal, 8° prevé que quien perdió la patria potestad o incurrió en alguna de las conductas en que puede perderse, es incapaz para ser tutor.
- Removidos de otra tutela anterior , ordinal 12°.

Ordinales 8° y 12°, el legislador consagra una presunción absoluta, ya que quien fue privado de la patria potestad sobre sus hijos o removido del cargo de tutor, no esta habilitado a realizar dicha función.

...

- Según el ordinal 9º, tampoco está habilitado para desempeñar la función «el que no tenga oficio; profesión o modo de vivir conocido o sea notoriamente de costumbres inmorales».
- Hay dos limitaciones diferentes: en el primer caso, la razón de la inaptitud radica en el peligro de que el tutor desempeñe el cargo en su beneficio y no en interés del pupilo;
- en el segundo supuesto, es que «el tutor debe cuidar de la persona del menor y administrar sus bienes, como un diligente padre de familia» y el legislador considera que mal puede salvaguardar la condición del pupilo, quien notoriamente tenga costumbres inmorales.

...

- el ordinal 10º señala que, son incapaces «los acreedores o deudores del menor, por cantidades que fuesen de consideración, en el concepto del Juez».
- la previsión es en demasiado abierta, dado que deja al mero arbitrio de los jueces determinar si los créditos o las deudas existentes entre llamado a la tutela y el menor son o no de consideración. En segundo término, no debe dejarse de lado en la consideración de los tribunales el origen del crédito o la deuda, puesto que no es lo mismo que ella se derive de una reclamación indemnizatoria por responsabilidad extracontractual que de un contrato de arrendamiento, o de obligaciones pendientes de un contrato (por ejemplo: de compraventa a plazos). Por último, la estimación de un crédito o de una deuda para juzgarse de consideración el patrimonio de los involucrados.

...

- El 11° prevé la inhabilidad para el cargo de «los que litigan o aquellos cuyos padres litigan con el menor, por intereses o derechos propios»
- Solo menciona a los padres , se quedo corto o incluye al cónyuge , tíos hermanos que estén litigio contra él.
- En la curatela: 458 C.C.. , en esas hipótesis, la ley no prevé que en caso de que exista oposición de intereses, se remueva al tutor o curador del cargo, sino que se le nombra al incapaz un curador especial.
- Con los ordinales 10 y 11 se quiere evitar los conflictos de intereses entre quien es convocado al cargo y el sujeto a tutela.

■ ■

- Según el ordinal 17º, «el padrastro o la madrastra no pueden ser tutores de sus entenados».
- comprensible en las hipótesis en que pudiera llamarse al cargo al cónyuge o concubino de aquel progenitor que ha perdido la patria potestad;
- Pero , no es fácil encontrar un fundamento en caso de que este último falleció y el menor convivió desde hace algún tiempo con quien podría ser llamado al cargo de tutor (o curador).
- En estos supuestos, con fundamento en el mantenimiento del statu quo, puede ser el parámetro adecuado que se le atribuya la tenencia a quien actuó como padrastro o madrastra, con lo que lo más conveniente sería que al cargo de tenedor, se le agregara el de tutor.

■ ■

- Atendiendo al momento originaria, esto es, que exista cuando el sujeto va a ser designado para ejercer el cargo, o teniendo el cargo, la ineptitud se da cuando comenzó a desempeñar la tutela
- Artículo 354 C.C .(leerlo).

Las causas de excusa..

- El art. 314 del C.C.U. prevé que «la tutela es un cargo... del cual nadie puede excusarse sin causa legítima».
- El art. 353 indica diferentes causas («legítimas» que permiten a quien es llamado a ejercer e cargo de tutor excusarse de ejercerlo,
- A diferencia los supuestos de incapacidad que inhabilitan al llamado a desempeñar la función
- en los casos de excusa se le otorga a quien lo comprenda alguno de los supuestos previstos por el precepto, a oponerse a la designación y desligarse de la tutela.
- Leer articulo 353 C.C. y 358 C.C 359.

Diligencias previas al ejercicio de la tutela.

- arts. 366 y siguientes del C.C.U. se exige que quien es llamado a la tutela cumpla con una serie de requerimientos cuyo objetivo es en lo primordial proteger el ámbito patrimonial del pupilo, (y si es posible se acreciente su patrimonio hasta que llegue a la mayoría de edad en consecuencia, desarrollar personalmente su amparo y explotación).
- Es necesario : prestar fianza y juramento, discernimiento e inventario.

previo al ejercicio del cargo

Fianza y juramento

- El artículo 368 C.C.
- Indica, que el cargo de tutor no será discernido sin que antes preste fianza y juramento de buen desempeño del cargo.
- Con la designación de un fiador se trata asegurar al menor restitución de los bienes administrados por el tutor, una vez que se termina el ejercicio del cargo, evite que a insolvencia de este le produzca perjuicios al pupilo.
- Por ello tanto responde el tutor por la incorrecta administración de los bienes del pupilo, y con ello indemnizar los perjuicios causados, y el fiador responde por lo que no pueda ser reparado por el tutor.

garantías

- Esa garantía personal en que consiste la fianza (art. 2102),
- puede ser sustituida por una garantía real como la hipoteca (art. 2322 y ss.), según el art. 368 en su inc. 2°.
- Este se aparta de modo parcial del art. 2111 del C.C.U., dado que no se admite la sustitución por otra garantía real como la prenda, sino que exclusivamente permite que se aseguren las obligaciones del tutor mediante una hipoteca.. 369 y 370.C.C
-

Excepciones al deber de garantía.:

1. Ascendientes del menor, ya que se presuponen relaciones de afecto.
2. A los tutores interinos, por cuanto se prevé la brevedad en sus funciones.
3. situación menor tenga pocos bienes y el tutor sea una persona reconocida, de negocios tenga facultades patrimoniales suficientes para responder
4. cuando al tutor tiene caso los progenitores han sufrido pérdida de la patria potestad 335 nral. 2°Aca se puede exigir fianza cuando en función de los bienes del menor , considere como conveniente el Juez.

Monto de la fianza

- En el art. 370 dispone que el Juez fijará el monto de la fianza atendiendo al valor probable muebles del menor, pues, con respecto a los inmuebles; se imponen otras medidas que aseguran su permanencia en el patrimonio del menor (por ejemplo, art. 395, que impone la obtención de autorización judicial para su enajenación o gravamen)

De todos modos, la caución que se fije no es estática, sino que puede variar en tanto se compruebe que es excesiva o insuficiente atendiendo al el art. 371, «si inventariados los bienes del menor, conforme a los artículos 376 y siguientes o hecha partición de la herencia que el valor fijado a la caución, según el artículo precedente. fue excesivo o insuficiente, podrá aquel reducirse a petición del tutor o aumentarse, si el Juzgado lo creyere conveniente». A pesar de que el texto legal solo menciona dos hipótesis en que cabe la modificación de la garantía expuesta, la misma se puede modificar en en cualquier situación , comprobado que haya sido inadecuada.

Discernimiento del cargo..

- El discernimiento del cargo es un acto jurisdiccional por el que el tutor(o el curador en la curatela)queda investido jurídicamente en su calidad de tutor.
- Es el decreto judicial, que autoriza al tutor a ingresar de manera efectiva en su cargo (art 366)
- Los actos que realice antes del discernimiento serán nulos, pero una vez producido el discernimiento, se reputarán validos los actos anteriores que si no se hubieran realizado ocasionarían perjuicios a su tutelado (art 372).

Obligación de realizar inventario

- Regulada por los arts. 373 a 381 del C.C.U. y a través de ella se procura establecer los elementos cuantitativos y cualitativos que conforman el patrimonio del pupilo a efectos de asegurar y facilitar la restitución de sus bienes una vez finalizada la tutela.
- El inventario debe ser judicial (art. 418 del C.G.P.) y a la vez estimativo de los bienes que se incluyen en él.
- En virtud del art.373, discernido el cargo del tutor, “el Juez señalará, según la naturaleza y situación de los bienes del menor, el tiempo en que el tutor debe hacer el inventario judicial y estimativo del valor de ellos», con la consecuencia de que «mientras el inventario no esté hecho, el tutor no podrá tomar parte alguna en la administración, sino en cuanto fuese absolutamente necesario».
- Si no realiza inventario puede llevar a la remoción del tutor :art 360 C.C ord. 2°.

Que debe incluir el inventario?

- La relación total de los bienes muebles e inmuebles del menor, particularizándolos individualmente o en forma colectiva los que consisten en número, peso o medida , con expresión de la cantidad y calidad.
- Se pueden, agregar las aclaraciones o explicaciones del caso para dejar a cubierto la responsabilidad del tutor. También se harán constar todos los créditos y deudas del menor y los gravámenes a que están sujetos los bienes de este (art.376).
- El inventario es estimativo, hay que dejar constancia de los bienes del pupilo.

■ ■

- Hay relaciones obligacionales entre el tutor y el pupilo.
- Art 378. C.C.
- La obligación de inventariar debe catalogarse de orden público, por ende, el tutor no puede ser exonerado de ella por el tribunal, ni por el testador que lo designó para el cargo.
- Esto aparece previsto en el C.C.U. El art. 323 prevé en sus ords. 1° y 2° que se tendrán por no escritas las cláusulas testamentarias que «eximiere al tutor de hacer inventario judicial de los bienes del menor» o «la que lo autorizare para entrar en posesión de los bienes del menor, antes de hacerse dicho inventario». Mientras que el art. 374 dispone que «cualesquiera que sean las disposiciones del testamentarias en que el menor hubiese sido instituido heredero, el tutor no podrá ser dispensado de hacer el inventario..”

...

- Para mayor seguridad del patrimonio del menor sujeto a tutela, el art. 375 admite que concurran a la facción de inventario otras personas que pueden conocer la situación patrimonial sobre la cual se va a dejar constancia en el acto.
- En virtud de sus facultades representativas puede solicitar el levantamiento del secreto bancario y conocer las sumas de dinero del pupilo pueda tener ya sea depositadas o sea deudor.

Según, la doctrina comparada, la exigencia de inventario no solo es un beneficio para el pupilo, sino que también es una garantía para el tutor, en cuanto representa un límite para su responsabilidad.

Derechos y obligaciones que surgen de la tutela..

- legislador uruguayo ha previsto un amplio espectro de derechos y obligaciones: para el tutor como para el pupilo.
- Vinculados ámbito personal y patrimonial.
- Art 384 C.C. «El tutor debe cuidar de la persona del menor y administrar sus bienes, como un diligente padre de familia».
- Significa que debe hacerlo con el estándar de conducta de un sujeto medio.

personales..

- En el terreno personal, para un completo panorama de los derechos y obligaciones que surgen de este instituto de protección, es menester concordar lo previsto en el C.C.U. con las aportaciones que brindan tanto el C.N.A. como la Convención Universal de los Derechos del Niño.

El tutor fija el domicilio del menor, más allá del efectivo lugar de residencia de este (art. 34). Además, puede llegar a actuar como asistente en la situación en que el pupilo contraiga matrimonio (art. 107).

Según el art. 385, «el menor debe ser alimentado educado con arreglo a sus facultades»

- Resulta que el tutor no tiene la obligación alimentaria para su pupilo, sino que dicho deber corre de parte de los familiares de este (arts. 388 del C.C.U. y 51 del C.N.A.).
- Igualmente, debe tomarse en consideración que la ausencia de la obligación alimentaria del tutor es en cuanto tutor si además de dicho cargo, ejerce la tenencia del pupilo. el art. 36 del C.N.A . prevé en su ord. 40 que «la persona que ejerce la tenencia de un niño, niña o adolescente está obligada a brindarle la protección y cuidados necesarios para su desarrollo integral», con lo cual asume ciertas obligaciones de contenido económico.

■ ■

- Pero, además, la consistencia del patrimonio del pupilo es lo que determinará los gastos que el tutor deberá emplear en su educación.
- Debe procurar el establecimiento y educación del menor y cuando las rentas de este no sean suficientes para cubrir alimentación o educación , previa autorización judicial, podrá utilizar parte del capital. (art 378. C.C).
- De todas maneras, la obligación de educar no solo corre por cuenta del tutor, dado que el inc. 2º del art. 388 prevé que si un pariente contribuyese alimentariamente con el pupilo, «podrá tenerlo en su casa y encargarse de su educación, si el Juez lo permitiese».

...

- Junto con lo anterior, el art. 7° de la Ley General de Educación ; 18.437, de 12 de diciembre de 2008, prevé que «los padres, madres, o responsables legales de niños, niñas y adolescentes, tienen la obligación de inscribirlos en un centro de enseñanza y observar su asistencia y aprendizaje», con lo cual los tutores dirigen y salvaguardan la educación de los pupilos.
- A fin de que no dificulte el cumplimiento, tutor no puede ausentarse del país por mas de un año, sin comunicarlo previamente al Juez, el que decidirá sobre su continuidad o nombrar otro tutor.
- Tampoco podrá sin igual autorización llevarse al menor del país o a otro departamento por más de un año (art. 390 C.C).
- Debe obediencia y respeto al tutor: artículos 383 C.C, 17 C.NA , y 16 C.NA

Ámbito patrimonial

- deber del tutor, cuidar la persona del menor y «administrar sus bienes, como un diligente padre de familia». Pero además, el art. 391 lo hace «responsable de todo perjuicio causado al menor en la administración de sus bienes, si hubiese culpa que se le pueda imputar». Por su lado, el art. 1344 «entiende por culpa la falta del debido cuidado o diligencia».

Según el art. 316 el C.C.U. el tutor representa al menor en todos los actos civiles, y como se expuso, es responsable de actuar con la diligencia que el cargo le impone.

Lo anterior no significa naturalmente que el tutor deba responder en toda hipótesis en que se cauce perjuicios al pupilo. Sería absurdo exigirle que ineludiblemente acierte en todas las medidas que en el ámbito patrimonial de este adopte, sino que la exigencia es menor e implica que debe actuar como lo haría un sujeto medio o diligente. Pero el legislador ha sido más estricto con el tutor que con otros sujetos que actúan en interés ajeno. Adviértase, en este rumbo, que el art. 393 prevé que «En los actos y contratos que ejecute o celebre el tutor en representación del menor, deberá expresarse esta circunstancia en la escritura del mismo acto o contrato; so pena de que, omitida se reputa ejecutado el acto celebrado en representación ...»

Tutores pueden actuar en representación, previa venia judicial en las siguientes situaciones:

1. adquisición de bienes inmuebles con el dinero sobrante del menor (art. 394, inc. 20).
2. enajenar o gravar los bienes inmuebles que sean preciosos o con valor de afección o cuyo valor supere las 500 Unidades Reajustables (art. 395).
3. proceder a la partición de los bienes raíces o hereditarios de los que el menor sea cotitular (art. 399).
4. Repudiar herencias , legados o donaciones que le hicieran al pupilo (art 400 C.C)

■ ■

5. Contraer empréstito a nombre del menor : art 402 C.C inciso 2º... complementar art 1456 C.C
6. Celebrar cualquier contrato en representación del menor ya sea que directa o indirectamente tenga interés cualquier pariente legítimo del tutor hasta el cuarto grado o algún hijo natural suyo o alguno de sus socios (art. 407);
7. Cobrar créditos que tenga contra el menor o pagar las deudas que tenga (art .408).
8. Decidir si continua o no algún establecimiento que el menor , hubiese heredado art 409 y 410 y 411 C.C

- art. 44 de la ley 16.060, de 4 de setiembre de 1989, referida a ser socio de una sociedad comercial se requerirá la capacidad para ejercer el comercio, salvo las excepciones establecidas en esta ley. Los padres, tutores y curadores no podrán contratar sociedad ni adquirir participaciones, cuotas sociales o acciones por sus representados sin autorización judicial fundada. En ningún caso se concederá esta autorización si el menor o el incapaz asumieran calidad de socios ilimitadamente responsables». Según el art. 411.1 del C.C.U., «si la participación o cuota social recibida por el menor por herencia, legado o donación fuere de una sociedad comercial se estará a lo establecido en la ley mercantil». El inc. 2º del art. 46 de la ley 16.060 prevé que «los tutores y curadores no podrán celebrar sociedad con sus representados». Ahora, si por herencia, legado o donación un incapaz recibe una participación o cuota social (la previsión no se aplica si se trata de acciones) de una sociedad integrada por sus representantes, se deberá designar un curador especial.

Actos prohibidos para el tutor:

- Artículo 412 C.C

1. Comprar bienes muebles o inmuebles del menor o venderle los suyos (prohibición que se reitera en los arts. 1676 y 1678);
2. Arrendarle bienes suyos al menor o arrendar bienes del menor (art. 1781);
3. constituirse cesionario de créditos, derechos o acciones contra el menor, salvo que las cesiones resulten de una subrogación legal. Según la doctrina, la nulidad de la cesión no obstará a que el cedente conserve sus derechos contra el pupilo como si ella no hubiere existido.
4. Aceptar herencias deferidas al menor sin beneficio de inventario.

Actos prohibidos al tutor ..(continuación)..

5. donar bienes del menor—salvo que sea en pequeñas cantidades para parientes necesitados o dádivas remuneratorias o presentes de uso;
6. hacer remisión de los derechos del menor;
7. obligar a los pupilos como fiadores;
8. si bien puede arrendar a terceros los bienes inmuebles del menor, el art. 406 le impone plazos máximos para hacerlo: cinco años tratándose de predios rústicos y tres años para los urbanos, pero en ningún caso más tiempo del que falte para que el menor alcance la mayoría de edad. La consecuencia de la violación de los plazos indicados no es la nulidad del contrato, sino la inoponibilidad, no solo para el menor, sino también para quien suceda a este en el dominio del predio, respecto al tiempo que excediese aquellos límites. De todos modos, el legislador prevé que “aun el arriendo hecho dentro de esos límites, lleva implícita la condición de terminar si, antes del vencimiento del término fijado, el menor contrajera matrimonio...”;

....

9. de conformidad con el art. 394.1, «es aplicable a los tutores lo previsto para los padres en el artículo 272, en lo pertinente». Por ende, se les aplica a aquellos la previsión, según el cual «no valdrán tampoco las enajenaciones que los padres hicieren, sin previa autorización judicial, de los ganados de cualquier clase que forman los establecimientos rurales, salvo las ventas que pueden hacer los usufructuarios que tienen el usufructo de rebaños».

Remuneración del Tutor..

- La remuneración del tutor o del curador por la administración de los bienes del incapaz es que produzcan aquellos, salvo que se trate de tutela o curatelas testamentarias y el padre que los nombro haya fijado una remuneración mayor art. 413).
- Para el cálculo de esa remuneración, alguna doctrina sostiene que solo deben descontarse los gastos invertidos para la producción y conservación de los frutos. Sin embargo, estimo que también existen otros descuentos a realizar en aras a llegar a la noción de frutos líquidos de los cuales se calcula la retribución al tutor; por ejemplo: tributos lo producido, pago de intermediarios a tal fin, etc.
- No incluye según doctrina y jurisprudencia: No incluye los servicios que preste el tutor o curador y que excedan los deberes propios de administración ordinaria que se deriven del ejercicio del cargo. Los actos técnicos no se incluyen por ejemplo tutor tenga alguna especialización arte oficio industria no están incluidos..
- Culpa grave de su remoción art 414, no tiene remuneración.

Remoción del tutor



La remoción del tutor es una medida de carácter generalmente sancionatorio que tiene lugar cuando, de conformidad con el art. 360: a) se comprueba la existencia de una causal de incapacidad (art. 352) para el ejercicio del cargo, sea originaria o sobrevenida, b) el tutor designado no forma inventario de los bienes del menor o no hace con la fidelidad debida; c) se conduce mal en el ejercicio de la tutela, sea respecto a la persona, sea respecto a los bienes del pupilo. El art. 412, ord. 1º consagra un caso concreto de remoción cuando el tutor viola la prohibición de comprar bienes del menor o de venderle o arrendarle los suyos.

Legitimación pedir la remoción del tutor

Artículo 361 del C.C:

Regula una amplia legitimación para solicitar la remoción de un tutor: los parientes del menor y cualquier persona del pueblo. Incluso al menor púber , recurriendo al M. Publico.

En virtud a lo dispuesto art 365, la denuncia o remoción, sea desestimada el tutor tiene derecho a que los denunciante le reembolsen las costas y costos del juicio de remoción, y podrá acusarlos del delito de injuria, salvo se promueva por M.Publico.

■ ■

Frente a la presentación de una denuncia de remoción, el juez adopta como medida cautelar la suspensión de las funciones que viene desarrollando el tutor denunciado y ocupe interinamente del cargo, en tanto .remoción (art. 362).

Incluso, la ley es más exigente con los tutores que con los padres, dado que si bien respecto a estos en ocasiones se requieren dos condenas a pena de prisión para que sean privados del cargo, en el caso de los tutores es suficiente con una sola condena.

Ahora bien, si el receso culmina desechando la denuncia planteada, se produce el reintegro del tutor denunciado, quien deberá exigir al tutor interino las cuentas de su administración (art. 364).

Consecuencias de la remoción.

Las consecuencias de la remoción son las siguientes: a) es preciso nombrar un nuevo tutor al menor; b) el tutor removido debe rendir cuentas de su gestión por el período en que desempeñó el cargo; c) además, debe indemnizar los daños y perjuicios que le haya generado al menor; d) puede ser perseguido criminalmente por los delitos que haya causado en el ejercicio del cargo; e) pierde el derecho a ser remunerado (arts. 363 y 414). Este último precepto señala que «no tendrá derecho a remuneración alguna y deberá restituir lo que a ese título haya recibido, el tutor que fuere removido de la tutela por culpa grave».



Extinción de la Tutela

La tutela se puede extinguir por causas atinentes al tutor o al pupilo (art. 419).

- Con respecto a las primeras, se incluyen la(o) su remoción o excusa superviniente admitida judicialmente y el condición resolutoria cuan o se trata e tutor testamentario y en el testamento se estableció plazo o condición para el ejercicio del cargo (art322 CC.) consecuencia : nombramiento de un nuevo tutor.

Cuando la tutela acaba por la muerte del tutor, sus albaceas o sus herederos mayores de edad deberán ponerlo dentro de 30 dias en conocimiento del Juez del lugar y proveer a lo que las circunstancias exijan en cuanto a los bienes y derechos del menor

(art. 420).

■ ■ ■

Entre las segundas se encuentran la muerte del pupilo, la mayoría de edad o su matrimonio. Constituyen, a diferencia de los anteriores, figura de protección que estudiamos, deja de ser necesaria, dado que ya no hay menor a tutelar o ella es inconciliable con la capacidad plena o limitada adquirida por quien estaba sujeto a tutela.

Las causales que prevé el art. 419 distan de ser taxativas, en tanto hay varios motivos que llevan al cese de la función protectora derivada de la tutela que no están previstas por la disposición; por ej. cuando los padres son los que han sido o del que habían sido privado en el ejercicio de la patria potestad o estaban suspendidos o privados de su ejercicio, o se verifica una adopción», se o se determina la

filiación de este cuando carecía de ella (v. gr. el progenitor-reconoce a su hijo extramatrimonial que se hallaba sometido a tutela).

Art 430, «pueden pedir la inmediata entrega de los la rendición o aprobación de cuentas..“

No hay publicidad registral : ni en la designación, ni en el cese ni en su remoción

A close-up photograph of a person's hands working at a desk. The left hand is holding a black calculator, and the right hand is holding a black pen, poised to write on a piece of paper. A white cup of dark coffee sits in the upper left corner. The background is a light-colored wooden desk.

Rendición de Cuentas

Acabada la tutela, el propio tutor o sus herederos deben rendir cuentas de la gestión a propio en el plazo que se fije judicialmente art. 418 y ss. del C.C.U.).

Son aplicables al respecto los arts. 332 y 333 del C.G.P.

De conformidad con los arts. 415 y 416, el tutor está obligado a llevar una cuenta fiel todos los actos que realice con el patrimonio del menor. Únicamente puede excusarse de documentar los gastos menudos respecto a los cuales un diligente padre de familia no acostumbra recibir recibos..

Cada 3 años, si no se dispone de un plazo menor debe presentar estado de situación en que se encuentra el patrimonio al Juez . Según el inc. 1º del art. 416 , «durante su cargo, el tutor está obligado a presentar al Juez, dentro de los treinta días últimos de cada trienio, un estado de la situación en que se encuentra el patrimonio del menor. El Juez, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, podrá disponer que dicho estado sea presentado en un período menor».



Rendicion de cuentas continuación:..

De todas maneras, las aprobaciones que el tutor pueda obtener de esos controles que se llevan a cargo durante el ejercicio de su función, no lo liberan definitivamente de responsabilidad, en tanto, el inc. final del art. 416 señala que «La aprobación que el Juez diese al estado presentado por el tutor, será en cuando haya lugar y sin perjuicio de repararse agravio del menor, al de cuentas». Por consiguiente, al procederse a la rendición de cuentas que tiene lugar cuando culmina el tutor en su función, pueden remediarse todas aquellas omisiones o errores que no se hayan notado en las rendiciones trianuales.

Los tribunales: ya sea tutor o curadora(ultimo cuartela)., la rendición de cuentas en su gestión, no se exige sea profesional, son flexibles, para apreciarla-

..Rendición de cuentas

Las rendiciones de cuentas son diferentes , al menos respecto a la persona ante quien debe justificarse lo hecho durante la función .

, según culmine la tutela (por ej. por haber alcanzado el pupilo la mayor edad) o porque cesa el tutor, pero otro ingresa en su lugar. En el primer caso, la le no esta término para hacerlo deberá fijarlo el juez; además el destinatario de la rendición es el propio pupilo (a ora mayor o quien lo represente (art. 418). Entretanto, en el segundo-supues.to, la rendición debe llevarse a cabo en un ingrese como nuevo tutor (art. 421)797

El art 429 establece un cuadrienio para la prescripción de las acciones entre tutor y pupilo. Según el precepto: «Toda acción del menor contra el tutor, en razón de la tutela, se rescribirá por cuatro años contados desde el día en que e menor haya llegado a la mayor edad.

Por el mismo período se contrarias al tutor contra el menor».

La falta de rendición de cuentas impedimento prohibitivo , para la celebracion del matrimonio en virtud del art. 111 del C.C.U., el cual preceptúa que se procederá a la celebración del matrimonio entre el tutor o curador ni sus descendientes, con la persona que ha tenido en guarda, mientras que, fenecida la guarda, no haya recaído la aprobación judicial de las cuentas de su cargo».



Gracias

Análisis comparativo entre patria potestad - tutela

	PatriaPotestad	Tutela
Sujetos sobre la que recae	• Menores nacidos en matrimonio; • Hijos naturales	Menores no sometidos a patria potestad ni habilitados por matrimonio
Alimentos	Recíprocos entre padre e hijos legítimos y naturales reconocidos voluntariamente	(arts. 388–389)
Remuneración		10% de los frutos líquidos de los bienes del menor, salvo mayor remuneración en el testamento

Análisis comparativo entre patria potestad – tutela (cont.)

	PatriaPotestad	Tutela
Usufructo	Legalafavordelos padreslegítimos	Noaplica
Inventarioyfianza	•noaplica. - Excepción:Enlade lospadreslegítimos, soloenelcasodel art.270	.Inventario:siempre Fianza.Estanexceptuadoslos ascendientes; .tutelaporperdidadep.p. •Tutoresinterinos; •Cuandotuvierenpocosbienes
Bienesmuebles	Absolutalibertad	Art.395:veniajudicialcuandoel valorexcedalas500UR

Derechos y obligaciones respecto de la persona del pupilo

1. Representación (art. 316)
 - legal,
 - necesaria y
 - Universal
2. Obediencia y respeto (art. 384/2)
3. Corrección (art. 384/2)
4. Alimentos 388-389 (no tiene obligación)
5. Domicilio 389

Derechos y obligaciones respecto de los bienes del pupilo

- Es el administrador legal. Responsabilidad (art. 391);
- Actos que puede realizar libremente
- Actos que puede realizar con autorización judicial,
- Actos que le está vedado realizar

Actos de administración que puede realizar libremente

- Actos de administración y conservación de los bienes del pupilo, Así puede:
 - Enajenar o gravar bienes muebles, siempre que no sean preciosos o tengan valor de afección (art. 395), cuyo monto no exceda de 500 UR;
 - Arrendar los bienes inmuebles por los plazos establecidos en el art. 406 y con las limitaciones allí establecidas;
 - Colocar los dineros sobrantes, a través de: préstamos hipotecarios o depósitos bancarios

Actos de administración que puede realizar previa venia judicial

- Enajenar o gravar bienes raíces y muebles preciosos o con valor de afección. El juez otorgará la venia “en caso de absoluta necesidad o evidente utilidad”; (ART. 395);
- Determinación de que se debe hacer cuando el menor recibe por herencia un establecimiento industrial o comercial (arts. 409-410);
- Cuando el pupilo hereda cuotas de una sociedad, hay que distinguir las situaciones del art. 411;
- Repudiar herencias, legados o donaciones
- Contraer empréstitos a nombre del menor (art. 402)

Actos prohibidos al tutor

- Comprar bienes del menor o venderle o arrendarle los suyos (art 412 N° 1, 1676 y 1678 N° 2);
- Aceptar herencias deferidas al menor, sin beneficio de inventario (art. 412/ 4°);
- Disponer gratuitamente los bienes del menor, salvo excepciones fundadas en la poca entidad patrimonial de las mismas (art 412 N° 5);
- Hacer remisión voluntaria de los derechos del menor (art. 412/6)
- Obligar al menor como fiador suyo o de terceros (412/8)

Otros temas de tutela

- Incapacidades para la tutela (art. 352);
- Excusas de la tutela (art. 335 inc. 1 y 353, 359 y 843);
- Remoción de la tutela (art. 360 a 365 y 390)